Beschränkungen und Beschwerungen des Pflichtteils

(§ 2306 B.G.B.)

Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Breslau

vorgelegt

von

Günter Quast

Referendar in Berlin

Rostock.

Rats- und Universitäts-Buchdruckerei von Adlers Erben, G. m. b. H.

1929.

Berichterstatter:
Oberlandesgerichtsrat Prof. Dr. Richard Schott.

Gedruckt mit Genehmigung der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Mutter.

Inhalt.

Seite

Einleitung.

Das Pflichtteilrecht 7

1. Hauptteil: Die Belastung des Pflichtteilrechts.

Vorbemerkung 14
§ 1: Die Beschränkungen 14
§ 2: Die Beschwerungen 29
§ 3: Folgen der Belastung 30

2. Hauptteil: Das Wahlrecht nach § 2306 B.G.B.

§ 1: Allgemeines. 32
§ 2: Pflichtteilklausel 33
§ 3: Ablehnung des Pflichtteils 37
§ 4: Frist und Fristbeginn 45
§ 5: Anfechtungsrecht 59

Schlußwort.

1. Freiheit von Belastungen 65
2. Haftungspflicht 66
3. Steuerrechtliche Folgen 67

Einleitung.

Das Pflichtteilsrecht.

Zugunsten der nächsten gesetzlichen Erben ist die Freiheit des Einzelnen, über sein Vermögen letztwillig nach eigenem Belieben zu verfügen, eingeengt. Es entspricht „natürlicher und sittlicher Ordnung“ [1]), wenn nahe Familienmitglieder des Erblassers Ansprüche auf seinen Nachlaß erheben können. Hat der Verstorbene keine Bestimmungen für den Fall seines Todes getroffen, dann schaffen Recht und Gesetz eine Erbfolge und Nachlaßteilung innerhalb der Familie, eine Regelung, die in den Uranfängen römischen und deutschen Rechtslebens ausschließlich galt. Hatte aber der Erblasser unabsichtlich oder mit Vorbedacht Zuwendungen an bestimmte nahe Verwandte in seinen Bestimmungen über den Nachlaß nicht oder in zu geringem Ausmaße vorgesehen, dann sollte diesem Betreffenden ein Anspruch auf einen pflichtmäßig zuzuwendenden Erbteil zustehen, ein Recht, das naturgemäß unausbleibliche Folgeerscheinung der — ursprünglich unzulässigen, später erst gestatteten — Testierfreiheit war und daher fast so alt wie diese selbst ist.

Am frühesten im römischen Rechtsleben, bereits im 12-Tafelgesetz, war der Grundsatz der Testierfreiheit aufgestellt [2]). Das altrömische Präteritionsrecht verwarf eine Bindung des Erblassers bei seinen Verfügungen von Todes

---

[1]) Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. V, § 107, I.

[2]) Tab. V d. Ges. von 450/51 v. Chr. G.

wegen. Nur eine Verpflichtung traf ihn: er mußte seine Hauskinder, die sui, entweder zu Erben einsetzen oder aber ausdrücklich enterben [3]), da sonst das Testament nichtig war. Dieses sogenannte „formelle Noterbrecht" zwang den Erblasser, die Ausschließung von Hauskindern bei der Erbfolge in Worten festzulegen; stillschweigendes Uebergehen schadete der Gültigkeit des Testamentes. Diese Gesetzesvorschrift klingt fast widersinnig, ist es aber durchaus nicht. Durch positives Tun eine unmoralische Handlung zu begehen, dürfte für jeden mit stärkeren Hemmungen verbunden sein im Vergleich dazu, daß man eine Handlung, die von einem erwartet wird, unterläßt. Das geschriebene oder gesprochene Wort wirkt härter, insbesondere dann, wenn das Volk bei der Errichtung, wie ursprünglich beim öffentlichen Testament, zugegen war und die Worte hörte [4]).

Das prätorische Recht hat an diesem System des formellen Noterbrechts nur wenig geändert bezw. zu bessern gesucht; es dehnte die Formalbenennung im Testamente auf die emanzipierten Kinder aus [5]).

In das Volks- und Rechtsempfinden war somit schon das Gefühl für die Verwandtenpflicht, das officium pietatis, gedrungen, seinen nächsten Verwandten letztwillig etwas zuzuwenden. Und vom formalrechtlichen Standpunkt genügte die einfache Erwähnung im Testament. — Jedoch die Entwicklung blieb dabei nicht stehen und ließ das Gefühl für die Verwandtenpflicht nicht erstarren; allmählich setzte sich das sittliche Empfinden dafür durch, daß, wer seine nächsten Angehörigen ohne schwerwiegenden Grund enterbt, bei Errichtung dieses testamentum inofficiosum („pflichtwidriges Testament") nicht bei gesundem Verstande gewesen sein kann (color insaniae des Testaments) [6]). Aus dieser Volks-

---

[3]) Gai, Instit. II 123: Item qui filium in potestate habet, curare debet, ut eum vel heredem instituat vel nominatim exheredet; Ulp. 22, 14 sqq.

[4]) F. Leonhard in Birkmeyers Enzyklopädie, 2. Aufl. S. 178; Röttger, S. 2.

[5]) Gai, instit. II. 135.

[6]) vgl. hierzu Sohm, Anm. 4 zu § 102.

meinung heraus entwickelte die Praxis des Zentumviralgerichts — des in mehrere Abteilungen, consilia, gegliederten Volksgerichtshofes für Sakramenten-, später Erbschaftssachen mit 105, später 180 Mitgliedern — ein materielles Noterbrecht, das Pflichtteilsrecht. Ein Zeitpunkt für die Entstehung ist mit Sicherheit nicht festzustellen; höchstwahrscheinlich liegt er in der späteren Zeit der Republik[7]). Czyhlarz im Anschluß an Bekker[8]) verlegt ihn in die Kaiserzeit unter den Nachfolgern des Augustus.

Als Berechtigte galten Deszendenten, Aszendenten und unter bestimmten Voraussetzungen vollbürtige Geschwister und consanguinei (welche von demselben Vater abstammten). War diesen zu wenig oder nichts hinterlassen worden, ohne daß ein Grund in ihrer Person dafür vorlag, so konnten sie mittels der querela inofficiosi testamenti Umstoßung des Testamentes insoweit erstreiten, bis für sie der volle gesetzliche Erbteil frei wurde. Jedem Erblasser lag naturgemäß daran, eine Umstoßung seiner letztwilligen Bestimmungen zu vermeiden, auch für den Fall, daß er seine Verwandten von der Erbfolge ausschließen wollte. Dies konnte er erreichen, indem er diesen Verwandten (heredes necessarii genannt) wenigstens ein Viertel ihres gesetzlichen Erbteils auf irgendeinem Wege ohne jede Belastung zukommen ließ. Infolgedessen sahen sich viele Erblasser veranlaßt, ihren Verwandten wenigstens etwas zuzuwenden, obgleich sie diese gern vollständig enterbt wissen wollten.

Das Zentumviralgericht zwang so auf indirektem Wege zur Beobachtung der Verwandtenpflicht. Dieser Pflichtteil (portio debita) wurde später von Justinian auf ein Drittel des Intestaterbteils erhöht, falls aber dieser weniger als ein Viertel der Erbschaft war, auf die Hälfte[9]). Auch eine Ergänzungsklage, die ursprünglich bei zu wenig hinterlassener portio debita nicht gegeben war, wurde von Justinian geschaffen,

---

[7]) vgl. Dernburg, § 107, III, 2., weiter Eisele, Ztschr. d. Savignystiftung, Bd. 15, S. 256 ff.; Sohm, Anm. 4 zu § 102.

[8]) Czyhlarz, § 138, Bekker, Aktionen, I. Bd., S. 278 ff.

[9]) Nov. 18. Die Auffassungen der Novelle waren allerdings verschieden; vgl. Windscheid-Kipp, § 580, [3], [4].

eine sog. actio suppletoria oder actio ad supplendam legitimam. Ferner wurden in der Novelle 115 durch Justinian das Noterbrecht der Aszendenten und Deszendenten geändert und verbessert [10]).

Eine ähnliche nur nicht so fortschrittliche Entwicklung machte das alte deutsche Recht durch. Auch hier war ursprünglich der Grundsatz der Testierfreiheit unbekannt. Jedes Vermögen wurde als Familienvermögen angesehen, das unbeeinflußt vom Zugang und Abgang der Familienmitglieder in der Familie verblieb. Eine Einsetzung von Erben durch letztwillige Bestimmung fand also nicht statt. Mit dem Eindringen fremder Rechtsgedanken gewann im Mittelalter auch das Institut der Testierfreiheit in Nordeuropa an Boden. Formell gelang dies nur insoweit, als ein bestimmter Teil des Nachlasses für den Erblasser frei verfügbar war, der Rest aber als Familienvermögen seiner Verfügung entzogen war.

Nachdem diese Auffassung sich unter dem Einfluß germanischen Rechtsempfindens in Nordfrankreich und den Schweizer Kantonen gewohnheitsrechtlich eingebürgert hatte, fand sie ihren gesetzlichen Niederschlag im code civil mit seinem Geltungsbereich nicht nur für ganz Frankreich, sondern auch in seinen anderen Herrschaftsgebieten. Hier fanden sich die Nachlaßteile als portion disponible und réserve wieder [12]). Damit war die unverfügbare réserve zum Erbteil gestempelt, wie das schweizerische Recht (Ziv.G.B. Art. 470 ff.) und auch noch das sächs. B.G.B. (§ 2589) es betrachten, im Gegensatz zum Vermächtnischarakter, den das heutige B.G.B. vertritt.

Von einem entwickelten Pflichtteilsrecht kann so noch nicht gesprochen werden, aber der Gedanke einer Sicherstellung gewisser naher Verwandten wurde deduktiv unter Lockerung des starren, unzertrennten Vermögensüberganges beibehalten.

Im gemeinen deutschen Recht war seit Ausgang des Mittelalters jedoch das justinianische Noterbrecht zur

[10]) vgl. Kipp, § 129, I, a. E.
[12]) vgl. Dernburg, § 107, II, in Bd. V.

Geltung gelangt, wenn auch mit Abweichungen. Von besonderem Interesse aus diesem Rechtsgebiet ist die Möglichkeit, dem Testament eine Klausel in dem Sinne einzufügen, daß der Pflichtteilsberechtigte, dem zwar ein rechnerisch größerer Erbteil als sein Pflichtteil hinterlassen war, dieser aber unter einer Belastung (z. B. Vermächtnis), nunmehr wählen konnte, ob er diesen Erbteil nebst Belastung annehmen wollte oder nur den unbelasteten Pflichtteil. Bisher waren alle dem Pflichtteil auferlegten Beschränkungen und Beschwerungen vom Richter gestrichen worden. Wie und wann diese Rechtsregel in der Rechtspraxis Eingang fand, ist nicht näher bekannt. Allgemeingut wurde sie, als sich der italienische Jurist Marianus Socinus der Jüngere aus Siena (gest. 1556) für ihre Verteidigung und Verbreitung einsetzte[13]).

Unter der Bezeichnung als cautela Socini ist sie auch im heutigen Recht noch von schwerwiegender Bedeutung.

Im preußischen Recht kehrt das römische und gemeine Noterbrecht nicht wieder. Im Allgemeinen Landrecht ist ein Recht auf gewillkürte Erbeseinsetzung oder Enterbung nicht gesetzlich gewährleistet (§ 502, II, 2); wohl aber weist es eine Gemeinsamkeit mit dem römischen und gemeinen Recht auf, indem es ein subjektives Pflichtteilrecht der Vorfahren, Nachkommen und Ehegatten anerkennt.

Zweifel und Unklarheit in der gesetzlichen Auslegung bestanden jedoch über seine Rechtsnatur. Nach der zuerst vertretenen Theorie, der Noterbentheorie, wurde der Pflichtteilberechtigte auf jeden Fall Erbe in Höhe seines Pflichtteilbetrages. Diese Ansicht vertraten hauptsächlich Koch[14]) und Förster[15]) und folgerten daraus, daß der Pflichtteilberechtigte auch den Nachlaßgläubigern wie ein Miterbe haftet, aber auch die Rechte eines Miterben geltend machen könne. Im Gesetz ist für diese Ansicht so gut wie kein

---

[13]) Kipp, Erbrecht, § 132 V und Kipp-Windscheid, § 582 [4].

[14]) Preußisches Erbrecht, S. 451.

[15]) Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht, Bd. 4, § 248. Anm. 7, S. 326.

Anhalt zu finden. Wenn sie dennoch vertreten wurde, so widersprachen ihre Anhänger, wie Zitelmann[16]) bemerkt, entweder dem Gesetz oder sich selbst oder beiden[17]).

Die Reszissionstheorie gestattet dem benachteiligten Pflichtteilberechtigten, im Prozeßwege die Aufhebung des Testamentes bis zur Höhe des Pflichtteils zu verlangen und dann in die Miterbengemeinschaft einzutreten. Die Anhänger dieser Ansicht, wie insbesondere Zitelmann[18]), sehen als Vorbild für diese Klage die römische querela inofficiosi testamenti an. Jedoch eine solche Wiederkehr der querela inoff. testam. mit ihrer Fiktion der Geisteskrankheit des Erblassers entspricht nicht der historischen Entwicklung des preußischen Rechts. Es ist daher nicht angängig, eine solche Auffassung aus dem Allgemeinen Landrecht, mag auch der Wortlaut hier und da dafür sprechen, herauszulesen. So mit Recht Schultzenstein und Dernburg[19]).

Schließlich wurde noch die Ansicht vertreten, daß der Pflichtteilberechtigte nur einen persönlichen und schuldrechtlichen Anspruch gegen den Erben auf Auszahlung einer bruchteilsmäßig festgelegten Geldsumme hat. Schon der Einfachheit halber und aus praktischen Gründen dürfte diese Ansicht die richtige sein. Denn wäre z. B. der Pflichtteilberechtigte auch Erbe, dann käme es zur Mitverwaltung, Auseinandersetzung und Mithaftung mit den anderen Erben; der Berechtigte würde seinen pflichtteilmäßigen Anteil schützen wollen, und es „wäre des Unfriedens zwischen beiden kein Ende“[20]). Nach Dernburg[21]) ging auch die Absicht der Gesetzgeber des Landrechts auf möglichst einfache Gestaltung des Pflichtteilrechts. Die gesetzliche Zuerkennung eines einfachen Geldanspruches in Höhe des halben Wertes des gesetzlichen Erbteils schafft späteren Streit aus der Welt. Die

---

[16]) in Gruchot, Bd. 20, 340. Aehnl. Eccius in Förster-Eccius, § 248, S. 327.

[17]) Röttger, S. 5.

[18]) Gruchot, Bd. 20, S. 369.

[19]) Beiträge, S. 109; Dernburg, § 196, II, 2, S. 574.

[20]) Röttger, S. 5; Leonhard, § 2303, I. B.

[21]) § 196, II, 2, S. 574.

Folgezeit hat auch die Richtigkeit dieser Ansicht anerkannt und sich zu eigen gemacht, indem nicht nur das österreichische [22]), sondern auch das deutsche B.G.B. (§§ 2303, 2304) die Zuwendung des Pflichtteils im Zweifel nicht als Erbeinsetzung ansehen. Der Pflichtteilanspruch ist ein Anspruch auf Leistung eines Geldbetrages in der Höhe der Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteiles, gerichtet gegen den Erben. Gleichwohl ist die Rechtsnatur des Pflichtteilrechts noch vielen Zweifeln unterlegen. Ist es ein Recht gegen den Erblasser auf Hinterlassung eines Teiles des Nachlasses? Ist es das Recht auf den Pflichtteil? Oder ein gesetzliches Vermächtnis? Die Lösung dürfte hier wohl in einer Vereinigung dieser Sätze zu suchen sein, da jeder ein Charakteristikum des ganzen enthält. Auch die oben erwähnte cautela Socini hat im heutigen Recht ungehinderten Eingang gefunden, ja sogar eine gesetzliche Festlegung: § 2306. Das heißt also, daß sie jetzt von Rechts wegen, ohne besondere testamentarische Bestimmung gilt.

Wenn auch durch die Regelung des Pflichtteilrechts im B.G.B. viele Streitfragen nach der einen oder der anderen Richtung hin entschieden sind, bestehen doch noch weitere ungeklärte Momente. Wohl ist festgelegt, daß ein zum Erben berufener Pflichtteilberechtigter annehmen oder ausschlagen kann; aber schon die Bedingungen und Voraussetzungen, unter denen dies geschehen oder nicht geschehen darf, werden umstritten, trotzdem das Gesetz hierfür Richtlinien schafft. Noch umstrittener ist aber der Lauf der Fristen für Annahme und Ausschlagung und schließlich die Wirkung derselben nach außen und Dritten gegenüber.

---

[22]) vgl. Dernburg, Bd. V, § 107, Anm. 12, S. 303; Unger, Oesterr. B.G.B., Erbrecht, § 78, Anm. 5.

1. Hauptteil.

Die Belastung des Pflichtteilrechts.

Vorbemerkung.

Wenn sich ein als Erbe berufener Pflichtteilberechtigter in seinem Pflichtteilrecht beschränkt oder beschwert fühlt, dann kann — nach § 2306 — der Betroffene die Vergünstigungen dieser Gesetzesbestimmung für sich in Anspruch nehmen. Zwei Fragen tauchen hierbei zunächst auf: unter welchen Voraussetzungen ist diese Sachlage gegeben und — wie lange kann der Betroffene diese Sachlage ausnutzen? Die erste Frage ist, wenn auch teilweise noch umstritten, in der Hauptsache für die einzelnen Fälle entschieden. Es soll deshalb nur kurz auf sie eingegangen werden, abgesehen davon, daß sie auch eine Bedeutung haben für die Entscheidung der zweiten Frage.

§ 1.

Die Beschränkungen.

Wann ist also der Pflichtteilberechtigte so in seinem Recht beschränkt, daß ein Antritt der testamentarischen Erbschaft ihm keinen ausreichenden Vorteil gewährt? Für die Feststellung der verschiedenen Arten der Beschränkungen beim Pflichtteil ist selbstverständlich von der Aufzählung im § 2306 des B.G.B. auszugehen. Danach kommen als Beschränkungen in Betracht:

1.

Die Einsetzung eines Nacherben. Darin ist auch dann eine Beschränkung zu sehen, wenn der Erblasser den Nacherben nur auf den verbleibenden Rest im Sinne des § 2137 eingesetzt hat. Zwar ist hier der Vorerbe und der Pflichtteilberechtigte von den verschiedenen, im § 2136 aufgeführten Verpflichtungen und Beschränkungen hinsichtlich der Ausübung seines Vorerbschaftsrechtes befreit; jedoch dürfen die

Verfügungen des Vorerben bezüglich des Nachlasses die Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaft nicht überschreiten — was sich aus den Bestimmungen ergibt, von denen eine Befreiung nicht erfolgt. So ist eine Erbeinsetzung selbst mit derartig erweiterten Befugnissen als eine Beschränkung im Sinne des § 2306 für den pflichtteilberechtigten Angehörigen anzusehen [23]).

2.

Die Ernennung oder Einsetzung eines Testamentsvollstreckers (§ 2197) von seiten des Erblassers.

3.

Eine Teilungsanordnung durch den Erblasser [24]). Da diese im Wortlaut oft eine große Aehnlichkeit mit der Zuwendung eines Vermächtnisses zeigt, muß der Sinn der Bestimmung genau geprüft werden, um Verwechslungen zu vermeiden. Beim Vermächtnis wird einer bestimmten Person ein näher bezeichneter Gegenstand aus dem Nachlaß in der Weise vermacht, daß diese Person einen obligatorischen Anspruch auf den Gegenstand gegen den Erben oder die Erbengemeinschaft, zu der sie auch selbst gehören kann, geltend machen kann. Anders aber bei einer Teilungsanordnung, durch die der Erblasser einen bestimmten Nachlaßgegenstand als zum Erbteil eines Miterben gehörig betrachtet wissen will [25]). Hier ist der Bedachte Erbe eines Bruchteiles des Nachlasses mit einer teilweisen Spezifizierung dieses Bruchteiles.

Damit ist auch die Frage gestellt, wann eine Teilungsanordnung eine Belastung im Sinne des § 2306

---

[23]) vgl. O.L.G. Naumburg i. Rspr. 5. 360; Leonhard, § 2306, II, A 1.

[24]) Nicht ganz einwandfrei ist hier der Ausdruck des Gesetzes, das hier von Beschränkung spricht, nicht von Beschwerung. Eine solche läge wohl mehr dann vor, wenn ein Dritter vom Testator mit der Teilung beauftragt wäre; die testamentarische Zuweisung von Gegenständen an den einzelnen Erben wirkt aber nur obligatorisch. Vgl. hierzu Wolff i. Gruch. 67, 266, Anm. 13.

[25]) vgl. hierzu Strohal, § 29, Note 10; Staudinger, Erbrecht, 1 a. E. zu § 2150.

bildet. Es teilen sich die Lehrmeinungen dahin, daß die einen in jeder Teilungsanordnung schlechthin eine nach dem Willen des Gesetzgebers unter § 2306 I fallende Beschränkung sehen, die anderen aber die Vorschriften des § 2306 nur dann angewendet wissen wollen, wenn durch die Teilungsanordnung im Endergebnis eine zahlenmäßige oder wenigstens wirtschaftliche Benachteiligung des Pflichtteilberechtigten hervorgerufen wird. In diesem Sinne spricht am deutlichsten Leonhard[26]) sich aus, wenn er ausführt: „Als Beschränkungen kommen in Betracht: eine Teilungsanordnung dann, wenn sie den Pflichtteilberechtigten benachteiligt, nicht aber, wenn sie ihn nur begünstigt oder nicht berührt“[27]). Auch nach Crome[28]) enthält eine Teilungsanordnung durchaus nicht in allen Fällen eine Beschränkung und wirkt dann auch nicht im Sinne des Gesetzes. Endmann[29]) und Strohal[30]) behandeln diese Frage nicht näher. Eine Abweichung von den bisher genannten bietet Kretzschmar[31]), wenn er in der Teilungsanordnung eine Beschränkung des davon betroffenen pflichtteilberechtigten Erben sieht, weshalb § 2306 dafür sorgen soll, daß durch sie das Pflichtteilrecht nicht verletzt werde. Er stellt also, wie hieraus zu ersehen, die Beschränkung des Pflichtteilberechtigten und die Verletzung des Pflichtteils nebeneinander. Eine ähnliche Auslegung liefert Planck, indem er in einer Teilungsanordnung eine Beschränkung des pflichtteilberechtigten Erben, aber gleichzeitig eine den Bestand des Pflichtteils in Mitleidenschaft ziehende Regelung sieht. Es soll in einer Teilungsanordnung insoweit eine Beschränkung des Pflichtteilberechtigten nicht liegen, „als sich aus ihr lediglich ein Recht des Pflichtteilberechtigten ergibt“[32]). Das würde dem-

[26]) II, A 2 zu § 2306.

[27]) Diese Einschränkung unterläßt er hingegen in Anm. IV zu § 2312.

[28]) V, § 701, Fußnote 15.

[29]) 8/9. Auflg. 3, 2: § 159.

[30]) 3. Auflg. § 53.

[31]) 2. Auflg. § 87, III, 1 a, Abs. 2.

[32]) Bem. 2a zu § 2306 B.G.B.

nach heißen, daß der Erblasser einem bedachten Pflichtteilberechtigten das Recht zugestehen will und kann, nach seinem Willen einen vom Erblasser bezeichneten Gegenstand bei der Auseinandersetzung auf seinen Erbteil zugeteilt zu verlangen, daß aber nicht der Erblasser selbst mit schuldrechtlich bindender Wirkung anordnen kann: „der pflichtteilberechtigte Erbe soll irgendeinen näher bestimmten Gegenstand auf seinen Erbteil zugeteilt erhalten." Dahin würde aber der Fall auch gehören, daß der Erblasser einem anderen als dem, der die Vergünstigung des § 2306 B.G.B. als Pflichtteilberechtigter genießen soll, das Recht zuspricht, einen vom Erblasser bezeichneten Gegenstand bei der Auseinandersetzung als zu seinem Erbteil gehörig zu verlangen zum Nachteil des Pflichtteilberechtigten [33]). Wenn aber die Bestimmung des Erblassers eine Pflicht des Dritten anstrebt, dann sei eine beschränkende Teilungsanordnung gegeben und damit eine Anwendbarkeit des § 2306 B.G.B. Das gleiche gelte, wenn zwar ein Recht des Uebernehmers fixiert, aber der Uebernahmepreis sich nicht in den Grenzen des Abs. 1, Satz 2, halte. Diesen Gedanken, den Kretzschmar und ebenso Planck in Erörterung stellen, findet man auch bei Staudinger-Herzfelder mehrfach [34]) angeführt, nämlich, daß der Pflichtteil durch die Teilungsanordnung nicht beeinträchtigt oder verletzt werden darf. Diese Auslegung bildet aber eine Erweiterung, die das Gesetz selbst nicht erwähnt. Mit keinem Wort verlangt § 2306 B.G.B. eine Verletzung des Pflichtteils als Voraussetzung für den Wegfall der Beschränkung oder die Ausübung des Ausschlagungsrechtes. Diese Folgen sind nur davon abhängig gemacht, daß ein als Erbe berufener Pflichtteilberechtigter durch eine Teilungsanordnung beschränkt ist.

Weiter ist zu beachten, daß nach § 2306 B.G.B. jeweils eine andere Regelung nach dem Verhältnis des hinterlassenen Erbteils zur „Hälfte des gesetzlichen Erbteils" Platz greifen

[33]) Im selben Sinne verweist Planck auch bei § 2312 B.G.B. (Anm. 5) auf das hier begründete Recht des Dritten.

[34]) Bem. 4 zu § 2044 B.G.B. und Bem. 1, Abs. III a. E. zu § 2048.

läßt. Im § 2303, Abs. 1, Satz 2 B.G.B. wird als Pflichtteil nur eine Summe anerkannt, die der „Hälfte des Werts des gesetzlichen Erbteils" entspricht. Eine Wertabschätzung findet also in § 2306 B.G.B. nicht statt, sondern maßgebend ist das Mengenverhältnis, die Quote der Hinterlassenschaften. Dabei wird aber rein rechnerisch vorgegangen und ohne Beachtung der angeordneten Beschränkungen und Beschwerungen, also auch etwaiger Teilungsanordnungen. Wie soll zudem eine Teilungsanordnung, die eine Zuteilung ausspricht, den hinterlassenen Bruchteil eines Nachlasses ändern können? In jedem Fall — mag etwas zugesprochen oder ausgenommen sein, — bleibt der Bruchteil unverändert. Ein dem pflichtteilberechtigten Erben hinterlassener Erbteil kann z. B. weniger betragen als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, ohne daß deswegen aber der Pflichtteil verletzt zu sein braucht. Denn der Pflichtteil besteht nicht bruchteilmäßig in der Hälfte des gesetzlichen Erbteils, sondern in der Hälfte des Werts des gesetzlichen Erbteils, ist also rechnerisch summenmäßig feststellbar. Auf vorliegende Frage angewandt, würde das — an Hand eines Beispieles — etwa folgendes bedeuten: Ist vom Erblasser in einer Teilungsanordnung bestimmt, daß der pflichtteilberechtigte Erbe einen Nachlaßgegenstand zu einem hinter dem wahren Werte zurückbleibenden Wert, oder daß ein anderer Miterbe einen solchen zu einem den wahren Wert übersteigenden Wert übernehmen soll, so kann dennoch der weniger als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils betragende hinterlassene Erbteil einen Wert darstellen, der höher ist als die Hälfte des Wertes des gesetzlichen Erbteils, also höher als der Pflichtteil. Eine Verletzung des Pflichtteilrechtes ist dann nicht gegeben. Danach ist die Folgerung am Platze, daß der Gesichtspunkt einer Verletzung des Pflichtteils für die Beurteilung der vorliegenden Frage auszuscheiden hat. Zudem deutet das Gesetz nicht nur mit keinem Worte ein derartiges Erfordernis an, sondern spricht von der Beschränkung und Beschwerung einer pflichtteilberechtigten Person und denkt dabei an die Erbeinsetzung als solche. Das ist auch zu schließen aus den Worten des 2. Absatzes von § 2306

B.G.B.: „Einer Beschränkung der Erbeinsetzung steht es gleich" . . . und damit ist gesagt, daß die Teilungsanordnung eine Beschränkung der Erbeinsetzung ist. Und sie ist es in gleicher Weise wie die Einsetzung eines Nacherben oder die Ernennung eines Testamentsvollstreckers und nicht etwa nur unter besonders obwaltenden Umständen. Dafür spricht der gleichstellende Wortlaut des § 2306[35]). Zusammenfassend ist demnach zu sagen, daß eine Teilungsanordnung des Erblassers in jedem Falle eine Beschränkung im Sinne des § 2306 I enthält, ohne Rücksicht darauf, ob sie den pflichtteilberechtigten Erben begünstigt oder benachteiligt. Das heißt, daß dann, wenn der hinterlassene Erbteil weniger oder gleich ist der Hälfte des gesetzlichen Erbteils, die Teilungsanordnung als nicht geschrieben gilt. Auf eine Willensbetätigung des pflichtteilberechtigten Erben kommt es dabei noch nicht an; wohl aber dann, wenn die geforderte Quote übertroffen wird (§ 2306, I, 2). Nicht von der Hand zu weisen ist in manchen Fällen im Interesse einer billigen Nachlaßregelung eine Auslegung des Testamentes nach § 2084 B.G.B. dahin, daß etwa nur eine Ermächtigung, einen bestimmten Nachlaßgegenstand zu fordern, vom Erblasser eingeräumt werden sollte, nicht aber eine verpflichtende Teilungsanordnung getroffen wurde[36]).

4.

Die Einsetzung eines Vorerben oder mit anderen Worten: die Bestimmung, daß der Pflichtteilberechtigte Nacherbe einer anderen Person sein sollte. Diese Einsetzung ist in Abs. 2 des § 2306 den vorher bezeichneten Beschränkungen der Erbeinsetzung gleichgesetzt[37]). Diese uneingeschränkte Sonderbestimmung läßt sich darauf zurückführen, daß eine klare Rechtslage geschaffen werden sollte. Denn im Hinblick auf eine Regelung des Pflichtteils ist ein als Nacherbe eingesetzter

---

[35]) vgl. hierzu Berolzheimer, L.Z. 1919, S. 360; Kipp, Erbrecht, § 132, Anm. 8. R.G. i./Jur. W. 1925, S. 359/60. Nr. 12 (Pringsheim).

[36]) vgl. zu dieser Frage noch 2. Hauptteil.

[37]) vgl. hierzu O.L.G. Dresden i./Z.Bl. F. G. 7, 705.

Pflichtteilberechtigter eigentlich gar nicht als Erbe berufen. Er ist zwar formell schon „Erbe", materiell aber erst von einem späteren Zeitpunkte ab. Bezüglich des Pflichtteils hat er aber als evtl. übergangener Gesetzeserbe zu gelten. der seinerseits sein Pflichtteilrecht geltend machen bezw. § 2306 B.G.B. für sich heranziehen kann. Kommt weiter hinzu, daß dem Pflichtteilberechtigten noch ein Nacherbe gesetzt ist, er also gleichzeitig auch Vorerbe ist, dann entfällt bei Nichtannahme der Nacherbschaft durch den Berechtigten und Entstehung des Pflichtteilanspruchs auch die zweite Nacherbeinsetzung. O.L.G. Dresden[38]) leitet diese Folge als notwendig aus § 2306 B.G.B. her, wonach einer Ausschlagungserklärung gegenüber das Gesetz der Anordnung einer weiteren Nacherbschaft Wirksamkeit überhaupt versage. Das dürfte jedoch zu weitgehend sein, schon mit Rücksicht auf § 2102 B.G.B. Diese Rechtsfolge wird im allgemeinen wohl dem mutmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen. Jedoch kann sehr wohl ein klar ausgedrückter Wille des Testators ein Bestehenbleiben der zweiten Nacherbfolge wollen; eine Unwirksamkeit ist nicht ohne weiteres gesetzlich notwendig, wie O.L.G. Dresden meint.

5.

Die Erbeinsetzung unter einer aufschiebenden Bedingung als Beschränkung anzusehen, bedarf als eine stark umstrittene Frage einer genaueren Untersuchung. In der Erbeinsetzung eines Pflichtteilberechtigten unter einer zur Zeit des Erbfalls jedenfalls noch schwebenden — also aufschiebenden — Bedingung ist mit Rücksicht auf § 2105 eine bedingte Einsetzung als Nacherbe zu erblicken, da nach § 2105 die nötigenfalls zunächst erbenden gesetzlichen Erben als Vorerben bezeichnet werden. Dieser Umstand spricht für eine Anwendbarkeit des § 2306 B.G.B. insofern, als nach Abs. 2 eine Beschränkung dann gegeben ist, „wenn der Pflichtteilberechtigte als Nacherbe eingesetzt ist". Bei diesem Wortlaut des Gesetzes ist es durchaus am Platze, die Frage aufzuwerfen, ob der Gesetzgeber nur eine unbedingte Nach-

[38]) Seuff. Arch. 62, Nr. 16, S. 28.

erbeinsetzung als Beschränkung angesehen wissen wollte, oder auch eine bedingte. Nimmt man die erste Möglichkeit an, wofür der Gesetzeswortlaut in seiner knappen und präzisen Form spricht, dann bestehen keinerlei Bedenken, § 2306 B.G.B. im vollen Umfang Anwendung finden zu lassen. Läßt man aber auch eine aufschiebend bedingte Einsetzung des Pflichtteilberechtigten von § 2306 B.G.B. mitumfassen, dann ist zu beachten, daß es naturgemäß ungewiß ist, ob dem Pflichtteilberechtigten überhaupt jemals etwas zufällt; die Folgerung, die daraus von dem wohl herrschenden Teil der Lehre [39]) gezogen wird, ist ganz zu billigen: da der Pflichtteilberechtigte im Falle der bedingten Einsetzung zunächst überhaupt nicht bedacht ist, soll er sofort seinen Pflichtteil verlangen können, ohne vorher sein Nacherbteil ausgeschlagen haben zu müssen. Der Eintritt der Bedingung soll die Einsetzung des Pflichtteilberechtigten nicht zu einer unmittelbaren Erbeinsetzung umbilden. „An der in der Zwischenzeit eingetretenen Vorerbfolge wird vielmehr durch den Eintritt der Bedingung nichts geändert“ [40]). Schließlich hat sich der Pflichtteilberechtigte bei der Auseinandersetzung mit den Miterben etwa schon auf sein Recht hin empfangene Summen als Leistungen, deren Kausa nachträglich weggefallen ist, auf sein Erbteil anrechnen zu lassen. Das bedeutet also einen Ausgleich über § 812 ff [41]).

Nur zum Teil folgt das K.G. [42]) dieser Ansicht, indem es zwar eine Erbeinsetzung unter einer aufschiebenden Bedingung während des Schwebens derselben nicht als Bedenkung wertet, jedoch neben der sofortigen Forderung des Pflichtteils Ausschlagung des bedingt zugewiesenen Erbteils verlangt. Das dürfte m. E. jedoch zu weit gehen. Denn wenn eine aufschiebend bedingte Erbeinsetzung als solche noch keine endgültige Bedenkung darstellt, würde der Nach-

---

[39]) Strohal, I, § 49, Anm. 19, Nr. 2; Herzfeld-Staudinger, Nr. 6 zu § 2306; Planck, 2a zu § 2306; Rhein. Zeitschr. 2, 109.

[40]) Strohal, I, § 49, S. 421.

[41]) Strohal, § 49, Anm. 19; Kipp, Erbrecht, § 132, I, 5.

[42]) K.G. i. O.L.G. 21, 345.

erbberechtigte gezwungen sein, über ein später vielleic zustehendes Recht zu verfügen, ohne unter Umständen ein Einfluß auf das Zustande- oder Nichtzustandekommen dies Rechts zu haben. Und das bloß, um im Augenblick, als kurz nach dem Erbfall, einen Teil des Nachlasses zur freie Verfügung zu bekommen. Tritt nun tatsächlich die Be dingung ein, dann ist ein größerer Verlust für den Be rechtigten sehr wohl möglich. Billiger ist es doch daher ein uneingeschränktes Forderungsrecht auf den Pflichtteil zu zugestehen und später — bei Eintritt der Bedingung — ein Anrechnung Platz greifen zu lassen.

Jedoch die Kardinalfrage ist schon die, ob die bedingt Erbeinsetzung nicht als Beschränkung für den Pflichtteil berechtigten anzusehen ist. Wenn der Erblasser eine Be dingung für den Eintritt der Erbfolge stellt, ordnet er dam stillschweigend eine Nacherbfolge des Betreffenden a (§ 2105 I B.G.B.); denn mit seinem Tode muß sein Nachla in jemandes Eigentum stehen; eine hereditas iacens ist heut — mit der fiktiven Ausnahme der Erbfolge eines nascituru (§ 1923 II) — unbekannt. In der Praxis kommt dieser Fal einer Nacherbeinsetzung überaus häufig vor. Leonhard[43]) meint dazu, daß es nicht angängig sei, wen § 2306 B.G.B. eine Regel für den Fall der Nacherbfolge gibt einen ihrer Hauptfälle davon auszunehmen. Danach wär also in der aufschiebend bedingten Erbeinsetzung auch ein Beschränkung im Sinne der behandelten Gesetzesbestimmung zu sehen[44]). Auf diese Weise ist es wohl möglich, un bedingte wie auch bedingte Nacherbeinsetzungen als Beschränkungen aufzufassen, zumal sich außerdem der Wortlaut des Gesetzes nicht eindeutig für das eine oder das andere oder beides entscheidet.

Deshalb dürfte es hier angebracht sein, auf Zweck und materielle Auswirkung der Bestimmung einzugehen, und die Frage dahin zu spezialisieren, ob dem Gesetz und dem Recht

---

[43]) II, A 3 zu § 2306 B.G.B.

[44]) vgl. auch Kipp, Erbrecht, § 132, Anm. 11; Kipp bei Windscheid III, S. 415.

mehr Genüge mit der weiteren oder der engeren Auslegung getan wird. Gemäß der Ansicht, daß eine bedingte Erbeinsetzung eine Beschränkung für den Pflichtteilberechtigten bilde, müßte der Betreffende im Falle, daß sein hinterlassener Erbteil die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils übersteigt, die Wahl nach Abs. 1, Satz 2 des § 2306 B.G.B. treffen, also entweder den — jedenfalls ungewissen — Eintritt der Bedingung abwarten und dann sein Erbteil in Empfang nehmen oder aber sogleich den ihm bedingt vermachten Erbteil ausschlagen und dann seinen Pflichtteil verlangen. Der betroffene Pflichtteilberechtigte würde dann, wenn er nicht wirksamen Einfluß auf den alsbaldigen Eintritt der Bedingung haben sollte, die zweite Möglichkeit wählen. Tritt nun aber tatsächlich die Bedingung ein, dann wäre er wegen Ausschlagung des Erbteils nicht mehr in der Lage, Ansprüche gegen irgendwelche Erben geltend zu machen. Er wäre bloß, weil er unmittelbar nach dem Tode des Erblassers seinen ihm gemeinhin in jedem Falle zustehenden Pflichtteil erwerben wollte, um die Differenz zwischen vermachtem Erbteil und Pflichtteil geschädigt. Dieses Ergebnis wird aber vermieden, wenn man in der bedingten Erbeinsetzung für die Zeit des Schwebens der Bedingung keine Einsetzung oder Bedenkung im formell juristischen Sinne sieht [45]), sondern eine Bestimmung, die Kraft und Leben erst erhält, wenn das zukünftige ungewisse Ereignis zur Tatsache wird (si condicio existit). Eine Beschränkung des Pflichtteilberechtigten liegt dann nicht vor, und das um so weniger, da er, abgesehen davon, daß er unter Umständen selbst auf baldigen Eintritt der Bedingung einwirken kann, den möglichen späteren — von seinem Willen unabhängigen Eintritt der Bedingung ungefährdet abwarten kann. Entwickeln sich aber die Ereignisse nicht im letztgenannten Sinne, dann würde er wegen Ausbleibens der Bedingung niemals Erbe werden, und unter solchen Umständen ist es nur billig, ihn unbeschränkt seinen Pflichtteil mit dem Erbfall fordern zu lassen. Zwar dürfte im Grunde genommen jede Nacherbeinsetzung

---

[45]) K.G. i. O.L.G. 21, 345.

in gewissem Umfange bedingt sein, als der Nacherbe den Nacherbfall erleben muß. Hier schafft aber § 2108 II B.G.B die Sonderregelung, daß evtl. an seiner Statt seine gesetzlichen Erben Nacherben werden, „sofern nicht ein anderer Wille des Erblassers anzunehmen ist". Aber hier kommt es nicht auf solche in der Natur der Sache liegenden Bedingungen an, sondern nur auf testamentarisch festgesetzte Bedingungen; und diese schaffen, wenn sie die Erbfolge hinausschieben, dem Pflichtteilberechtigten keine Beschränkung.

6.

Auf derselben Linie liegt die Einsetzung des Pflichtteilberechtigten als Ersatzerben. Hier liegt auch eine Bedingung für die Erbfolge des Pflichtteilberechtigten vor, deren Eintritt im allgemeinen sehr unwahrscheinlich ist, man kann in diesem Falle nicht sowohl von einer Erbeinsetzung reden als vielmehr von einer Enterbung, deren Aufhebung mit schöner Geste in das Belieben des Ersterben gelegt ist. Eine „Beschränkung" ist infolgedessen nicht als vorliegend zu erachten [46]).

7.

Nicht anwendbar ist § 2306 B.G.B., wenn dem Testament eine auflösende Bedingung beigefügt ist. Eine Beschränkung des pflichtteilberechtigten Erben anzunehmen, wäre hier geradezu widersinnig. Gleichgültig, ob der eingesetzte Erbe einen Einfluß auf den Nichteintritt der Bedingung hat, wie z. B. gerade bei der cautela Socini, auf die in anderem Zusammenhange noch eingegangen werden soll, oder nicht, in jedem Falle wird er zunächst einmal Erbe in vollem Umfange. Unerheblich ist dabei, ob die Bedingung möglicherweise gegen Gesetz und Sitte verstößt oder nicht; denn im ersten Fall würde sie als nicht geschrieben gelten [47]). Tritt nun tatsächlich die Bedingung ein, dann wird die Erbeneigenschaft des Erben dadurch wieder be-

---

[46]) Dernburg, § 110, IV, 1, S. 331; auch Leonhard, II, A. 3 und 5 zu § 2306 B.G.B.

[47]) Leonhard, I, C. zu § 2074 B.G.B.

seitigt[48]). Er gilt als enterbt, und kann dann nur den Pflichtteilanspruch erheben.

8.

Zu berücksichtigen ist weiter die Einsetzung des überlebenden Ehegatten zum Erben des anderen in einem gemeinschaftlichen Testament und die damit verbundene Bestimmung, daß ein Dritter nach dem Letztversterbenden erben solle (§ 2269 B.G.B.). Auch hier besteht die Frage, ob die Voraussetzung für eine Anwendbarkeit des § 2306 B.G.B. gegeben ist, d. h. ob bei derartiger Sachlage der Dritte überhaupt als Erbe berufen ist. Durch eine gemeinschaftliche Abfassung des Testamentes wollen sich die beiden Ehegatten insoweit — aber auch nur insoweit — binden, daß ein bestimmter Dritter den Nachlaß der Ehegatten nach dem Tode des Ueberlebenden erhalten soll, eine Bestimmung, die nur von beiden gemeinsam — also noch zu Lebzeiten beider — wieder aufgehoben werden könnte[47a]). Für den Ueberlebenden handelt es sich gewissermaßen um eine Verfügung über ein Vermögen, das er erst vom Vorversterbenden erlangen soll, — abgesehen natürlich von der Verfügung über sein eigenes Vermögen, das nur für den Fall, daß er zuerst stirbt, nicht in andere Hände als des vorbestimmten Dritten übergehen kann. Eine solche testamentarische Bestimmung läßt aber eine zweifache Auslegung zu.

a) Sie kann so aufgefaßt werden, daß der überlebende Ehegatte Erbe des Erstversterbenden und daß der Dritte nur Erbe des Ueberlebenden werden soll kraft dessen im Voraus getroffener Verfügung[49]). Diese Auffassung soll nach § 2269 B.G.B. im Zweifelsfalle Geltung haben. Mit Ausnahme der obenerwähnten Bindung an die Erbenbestimmung ist der überlebende Gatte in bezug auf Verfügungen hinsichtlich seines Vermögens vollkommen frei, aber auch nahezu vollständig unbeschränkt hinsichtlich des ihm vom verstorbenen

---

[47a]) Vgl. hierzu Dt.J.Ztg. 1929, Sp. 852.

[48]) Staudinger, Nachtrag zu § 2306 B.G.B.; R.G. i. Bay. Z.f.R. 1914, S. 385.

[49]) Planck-Unzner, II, 1 zu § 2269 B.G.B.; Kipp, § 27, II, 1b; Herzfelder, § 2269, 2.

Ehegatten überkommenen Nachlasses. Er ist nicht etwa in die Stellung eines Vorerben geraten, sondern ist Ersterbe, und das ist weitergehend. Diese sog. „befreite Vorerbschaft" einzurichten, ist unter Ehegatten sehr beliebt (sog. Berliner Testament als Abart des gemeinschaftl. Testaments). Nur ein böswilliges Verschleudern von Vermögensgegenständen zum Schaden des Dritten braucht dieser sich nicht gefallen zu lassen. Hier rechtfertigt eine sich aus den wechselweisen Bestimmungen ergebende „innere Verwandtschaft des gemeinschaftlichen Testaments mit dem Erbvertrage" [50]) eine analoge Anwendung der §§ 2287, 2288 B.G.B. Jedoch geht die Verfügungsmacht des überlebenden Ehegatten immer noch über eine ordnungsgemäße Verwaltung des ihm überkommenen Nachlasses hinaus, die selbst Verschwendung nicht ausschließt.

Der zum späteren Erben eingesetzte Dritte muß den Tod des überlebenden Ehegatten erleben; denn er ist ja dessen Erbe, nicht etwa Nacherbe des Erstverstorbenen. Der Dritte ist gleichsam als vom erstversterbenden Ehegatten enterbt anzusehen. Bei einem etwaigen Pflichtteilrecht dieses Dritten steht diesem ein unmittelbarer und ungehinderter Pflichtteilanspruch zu, da er nicht als Erbe berufen ist, also auch keine Beschränkung im Sinne des § 2306 B.G.B. vorliegen kann [51]). So kann es geschehen, daß ein pflichtteilberechtigtes Kind einen doppelten Pflichtteil aus dem Vermögen des Erstversterbenden erhält, einmal beim Tode des einen, wie oben dargelegt, sodann auch beim Tode des anderen, da in dem Vermögen dieses ja auch das nachgelassene Vermögen des Erstverstorbenen steckt. Hierauf weist auch Goldmann [52]) als auf eine strenge Konsequenz des § 2269 B.G.B. und zugleich eine Unbilligkeit hin. Die Hilfsmittel zur Vermeidung dieses Ergebnisses interessieren in diesem Zusammenhange nicht [53]).

---

[50]) Kipp, § 28 V; vgl. auch Goldmann, Gruchot, 48, 69.

[51]) vgl. Kipp, § 132, I, 5; Güthe, S. 51; Planck, 2e zu § 2269 B.G.B.; R.G.R. Komm. 2 zu § 2269.

[52]) Gruchot 48, 76.

[53]) vgl. Kipp, § 27, II, 1c, S. 103 unten.

b) In Anbetracht dessen, daß obige Auslegung nur im Zweifel angenommen werden soll, kann ausdrückliche Bestimmung oder vernunftgemäße Auslegung des gemeinschaftlichen Testaments es gerechtfertigt sein lassen, daß der überlebende Ehegatte Vorerbe bezügl. des Nachlasses des Erstverstorbenen, der Dritte aber Nacherbe sein soll. Das Vermögen des Erstverstorbenen erhält beim Tode des Ueberlebenden der Dritte als Nacherbe; bezüglich des Vermögens des Ueberlebenden ist der Dritte gewöhnlicher Erbe. Als Vorerbe ist der überlebende Gatte an die §§ 2112—2135 B.G.B. zugunsten des Nacherben gebunden; jedoch kann im Testament der Erblasser den Vorerben in weitem Maße hiervon befreien (§ 2136 B.G.B.). Der Dritte braucht hier als Nacherbe aber nur den Tod des einen Ehegatten zu erleben, um im Falle seines Todes seine Erben in die Nacherbenstellung einrücken zu lassen. Denn das Recht der Nacherbfolge ist als solches schon mit dem Tode eines Ehegatten entstanden und somit vererblich.

Hier ist infolgedessen die Regelung des Pflichtteils auch eine andere; denn der pflichtteilberechtigte Dritte ist als Nacherbe eingesetzt und nach § 2306 II B.G.B. kann jetzt der Dritte seinen Pflichtteil, der ihm aus dem Vermögen des Erstversterbenden zusteht, nur fordern, wenn er sein Nacherbrecht ausschlägt. Also kommt bei derartig gestalteter Sachlage § 2306 B.G.B. in vollem Umfange zur Anwendung.

Welche von beiden Möglichkeiten im Einzelfalle von den testierenden Ehegatten beabsichtigt ist, bedarf demnach jeweils genauer Untersuchung und Auslegung. Es kann trotz Anwendung des Ausdruckes „Nacherbe“ eine wechselseitige Ersterbfolge des überlebenden Ehegatten beabsichtigt sein und nur eine verbindliche Vorausbestimmung des späteren Erben gemeint sein[54]). Es kommt mehr darauf an, ob die beiden Ehegatten das beiderseitige Vermögen für die Erbfolge als eine Einheit ansehen oder eine verschiedene Rechtsstellung des Ueberlebenden zu den beiden Vermögensmassen herbeiführen wollten und ob das eine oder das andere

[54]) K.G. i. O.L.G. 21: 362/63.

genügend erkennbar gemacht ist[55]), wie es z. B. in einer Hinsicht durch bestimmten Ausschluß des § 2269 B.G.B. geschehen kann.

Aus dieser unterschiedlichen Behandlung testamentarischer Bestimmungen ergibt sich als Folge die Anwendung verschiedener Rechtsnormen. Eine entsprechende Anwendung der Vorschrift des § 2306 B.G.B. für den Fall, daß der Dritte nur Erbe des Letztverstorbenen sein soll — wie Leonhard und mit ihm Röttger befürworten[56]) — ist zu weitgehend. Denn einmal wird wieder eine Erschwerung im Rechtsverkehr herbeigeführt, wenn der Dritte den Pflichtteil aus dem Vermögen des Erstverstorbenen nur verlangen dürfte, nachdem er seine „Zukunftserbenstellung" ausgeschlagen hätte. Und außerdem hätte eben von seiten der Erblasser bei Abfassung des gemeinschaftlichen Testaments für volle Klarheit Sorge getragen werden müssen, wobei zu erwägen ist, daß im Notfalle der überlebende Ehegatte meist noch in der Lage sein dürfte, eine authentische Interpretation zu liefern. Der unumwundene Wortlaut des Gesetzes, § 2269 B.G.B., an dessen Folgen der Gesetzgeber sicher nicht gedacht hat, rechtfertigt keineswegs eine Ausdehnung des § 2306 B.G.B.

Man gelangt zu dem Ergebnis, daß die Zahl der Beschränkungen begrenzt ist, indem § 2306 B.G.B. sie erschöpfend aufführt. Dafür spricht zunächst der bestimmte aufzählende Wortlaut des § 2306 B.G.B.; sodann auch die Verweisungen der §§ 2307 und 2308, die nur die Beschränkungen der im § 2306 B.G.B. bezeichneten Art für sich heranziehen[57]). § 2306 B.G.B. bei anderen „gleichwichtigen Beschränkungen" gelten zu lassen, ist nicht an-

---

[55]) R.G.Z. 113, 234; i. Recht 13, Nr. 698; Friedrichs in Recht 1901, S. 258; Dernburg, S. 270; Kipp, § 27, Anm. 6 und dort zitierte Entschdg.

[56]) Leonhard, § 2269, IV; Röttger, Diss.

[57]) So auch Dernburg, V § 110, IV, I; Frommhold, Anm. I., Planck, 2a zu § 2306; Endemann, III, 2: § 159, IV, I, S. 1209; abgesehen von obigen Erweiterungen auch Leonhard, II A, 5 zu § 2306.

nehmbar [58]). Denn einmal dürften derartige Beschränkungen nicht zu finden sein, weil letzten Endes dann die Voraussetzung der Erbeinsetzung fehlt und damit die Natur einer Beschränkung im Sinne des § 2306 B.G.B. entfällt oder sonst ein anderer Grund dagegen sprechen dürfte. Zum anderen wird aber auch eine von den Gesetzgebern sicher nicht gewollte Erschwerung und Umständlichkeit in die Nachlaßregelung getragen. Daß an der Abfassung des B.G.B. beteiligte Rechtsgelehrte (wie Wilke und Bähr) sich für eine „erweiterte Zuständigkeit" des § 2306 aussprachen, dürfte eher für eine begrenzte Interpretation des in dieser Wortfassung beschlossenen § 2306 sprechen als für eine extensive Interpretation, wie es Schiffner vertritt [59]).

§ 2.

Die Beschwerungen.

Als Seitenstück zu den Beschränkungen führt § 2306 noch die Beschwerungen an, die auch wieder abschließend aufgeführt sind. Es sind dies Belastungen mit Vermächtnissen (§ 1939 B.G.B.) und Auflagen (§ 1940 B.G.B.) Wird dem Erben neben seinem Erbteil gleichzeitig auch ein Vermächtnis zugewendet, trifft also ein Fall des § 2306 mit demjenigen des § 2307 zusammen, dann kommt § 2306 I bei einem im Verhältnis zur Hälfte des gesetzlichen Erbteils geringeren Erbteil nicht zur Anwendung, es sei denn, daß der Berechtigte das Vermächtnis ausschlägt. Unterläßt er dieses, so kann er unter Umständen den Ergänzungsanspruch erheben, wenn Erbteil plus Vermächtnis die Höhe des Pflichtteils nicht erreichen (§§ 2305, 2307,I,2), muß sich aber dann die beigefügten Belastungen gefallen lassen. Dieser Fall ist im Gesetz nicht ausdrücklich geregelt [60]). Ist aber die erbmäßige Zuwendung höher als die Hälfte des gesetzlichen

---

[58]) Wie es Schiffner S. 35 und Anm. 19 vertritt.

[59]) vgl. Anm. 58.

[60]) vgl. hierzu Staudinger-Herzfelder, Nr. 8 zu § 2306; Leonhard IIIB zu § 2306; R.G.R.K., Nr. 5 zu § 2306; Planck, S. 779: 3e und zu § 2306; Maenner i. Recht 1919, Sp. 370.

Erbteils, dann muß der Berechtigte entweder alle sonstigen Belastungen bestehen lassen, oder er kann unter Ausschlagung nach § 2307 das Wahlrecht nach § 2306, I, 2 ausüben.

§ 3.

Folgen der Belastung.

Auf die Höhe oder den Umfang der Beeinträchtigungen kommt es nicht an. In jedem Falle soll der Pflichtteilberechtigte ihre Beseitigung verlangen oder auch den Weg des Abs. 1, Satz 2 des § 2306 B.G.B. wählen dürfen, wenn er sich benachteiligt, d. h. überlastet fühlt. Das „Verlangen" ist kein Anspruch im technischen Sinne, da es zur Beseitigung keiner Anfechtung oder Geltendmachung des Abs. 1, Satz 1 bedarf, sondern der Fortfall vollzieht sich von Rechts wegen. In Betracht zu ziehen ist aber für den einen wie für den andern Fall, ob die Quote, die dem Pflichtteilberechtigten zugedacht ist, der rechnerischen Hälfte seines gesetzlichen Erbteils entspricht, sie übersteigt oder nicht einmal erreicht.

Im Falle der rechnerischen Gleichheit gilt nach § 2306, Satz 1 eine Belastung als überhaupt nicht angeordnet, vorausgesetzt, daß der Betroffene wirklich Testamentserbe bleibt. Ihre volle Wirkung behalten die Belastungen aber dann, wenn der Betroffene ausschlägt und nun sein Erbteil an einen anderen — nicht pflichtteilberechtigten — Erben fällt.

Die Belastungen durch Einsetzung eines Nacherben oder eines Vorerben oder durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers sind nur insoweit nichtig, als der Pflichtteil bezw. Erbteil davon betroffen wird. Eine Enthaltung von jeglicher Tätigkeit kann der Pflichtteilberechtigte bezgl. seines Pflichtteils unmittelbar vom Testamentsvollstrecker verlangen, obwohl diesem gegenüber eine Durchführung von Pflichtteilansprüchen sonst nicht zulässig ist (§ 2213, I, 3). Hier handelt es sich mehr um einen aus dem Pflichtteilrecht fließenden Nebenanspruch [61]). Die Haftung des Verwalters, der sich dieser Tätigkeit nicht enthält, entspricht dann der

[61]) Planck, IIIa zu § 2306; Leonhard, IIIB 2 zu § 2306.

eines auftragslosen Geschäftsführers, da ja insoweit § 2218 B.G.B. keine Anwendung finden kann. Und die Bestimmungen der §§ 677 ff gelten dann in jeder Hinsicht, nicht etwa nur unter Umständen, z. B. bei mangelndem guten Glauben [62]), weil die Bestimmungen über Geschäftsführung ohne Auftrag als Spezialnorm zur Geschäftsauftragung nur wegen der bezgl. des hinterlassenen Erbteils fehlenden Handlungsbefugnis angewandt werden können.

Neben diese Unwirksamkeit einer belastenden Anordnung tritt dann, wenn die Zuwendung noch nicht einmal die Hälfte des gesetzlichen Erbteils erreicht, ein Restanspruch gegen den oder die Miterben. — Zu berücksichtigen und in Rechnung zu stellen ist jedoch dann ein dem Pflichtteilberechtigten gewährtes Vorausvermächtnis. Im Gegensatz zum älteren Rechte braucht sich nach B.G.B. der Pflichtberechtigte eine Zuweisung des Pflichtteils durch Vermächtnisse nicht gefallen zu lassen [63]). Ist aber Zuwendung eines Vermächtnisses neben der Erbeinsetzung erfolgt, und erhebt der Bedachte Anspruch auf Befreiung, dann muß er auf Grund des § 2307 B.G.B. das Vermächtnis ausschlagen. Macht er aber gleichzeitig einen Restanspruch nach § 2305 geltend, dann ist er in der Lage, das Vermächtnis in dem Restanspruch zu verrechnen, d. h. das Vermächtnis zu behalten und einen Restanspruch, der als solcher hier auf die volle Pflichtsumme als das gesetzliche Vermächtnis gerichtet ist, um die Zuwendung gemindert, geltend zu machen. Das hat Geltung solange, bis Vermächtnissumme und Restanspruchssumme gleich hoch sind. Ist das Vermächtnis höher als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, also höher als der Restanspruch, dann hat der Berechtigte ein im folgenden Hauptteil noch näher zu behandelndes Wahlrecht: entweder schlägt er das Vermächtnis aus und erhebt den Restanspruch, oder aber er muß sich neben dem Vermächtnis den Fortbestand der Beschwerungen gefallen lassen — und das, je nachdem, ob er sich belastet fühlt oder nicht.

---

[62]) wie Planck, 3A zu § 2306 meint. Obiger Ansicht Leonhard, III B 2 zu § 2306.

[63]) Dernburg, § 110 V.

An der Befreiung und dem Restanspruch muß der Pflichtteilberechtigte in den bisher behandelten Fällen es sich Genüge sein lassen. Verwehrt ist es ihm, unter Ausschlagung des Zugewandten den vollen Anspruch aus § 2303 B.G.B. zu erheben, weil § 2306 B.G.B. Spezialnorm ist gegenüber § 2303 wie auch der § 2305 B.G.B.

---

2. Hauptteil.

Das Wahlrecht nach § 2306 B. G. B.

§ 1.

Allgemeines.

Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft frei zu wählen, ist das unbestrittene Recht des Erben. Weder Gesetz noch Testament können ihn zu einem von beiden zwingen. Ob dieses Prinzip freier Wahl auch für Abkömmlinge, Ehegatten und Eltern bezgl. ihres Pflichtteilanspruchs in jeder Beziehung Platz greift, — diese Frage sollen die folgenden Ausführungen behandeln.

Unbestreitbar zu bejahen ist diese Frage für den reinen Pflichtteilanspruch aus § 2303 B.G.B. Im Belieben des Berechtigten steht es, die — ihm als mindestens zustehende — Geldforderung auf den Pflichtteil anhängig zu machen oder sie durch Erlaßvertrag mit dem Erben zu beseitigen bezw. sie unausgeübt verfallen zu lassen. Und die letzte Möglichkeit wird, wenn auch nicht häufig, so doch nicht gerade selten gewählt. Aus Achtung vor dem Willen des Erblassers schweigt und verzichtet der Pflichtteilanwärter.

Gleichwohl ist der Anspruch schon entstanden und fällig geworden (§ 2317 B.G.B.). Bietet nun der Erbe die Pflichtteilsumme an, dann kommt der Pflichtteilberechtigte durch Nichtannahme der ja ordnungsmäßig angebotenen Leistung in Annahmeverzug (§§ 293/ 94 B.G.B.). Es handelt sich hier nicht um einen Anspruch, den zwar der Gläubiger jederzeit verlangen, nicht aber der Schuldner jederzeit anbieten

darf, und den Wolff[64]) als „verhaltenen" Anspruch bezeichnet. Doch wird der Pflichtteilgläubiger in anderer Hinsicht wieder vom Gesetz geschützt, wenn er — den Wunsch des Erblassers ehrend — auf jeglichen Nachlaßteil verzichten will. Seine Forderung unterliegt nicht der Pfändung (Z.P.O. § 852) und gehört ebensowenig zur Konkursmasse (K.O. § 1), es sei denn, daß sie vertraglich anerkannt oder rechtshängig ist. Folgerichtig und unter Beobachtung des freien Willens des Berechtigten zählt § 2 Nr. 1 des Erbschaftssteuergesetzes vom 10. 9. 1919[65]) auch nur den „geltendgemachten" Pflichtteilanspruch zum steuerpflichtigen Erwerb. Die Steuerpflicht entsteht mit der Geltendmachung des Anspruchs. Das ergibt die Wortfassung mit größter Deutlichkeit[66]). Indes bedeutet Nichtgeltendmachung noch nicht „Erlaß" oder „Verzicht", da diese rein dogmatisch eine Geltendmachung enthalten bezw. voraussetzen, was eine Besteuerung des Pflichtteilanspruchs nach sich ziehen müßte, selbst wenn er weder erhoben noch erlassen ist[67]).

Was für das Ganze gilt, gilt auch für den Teil. Auch den sog. Restanspruch aus den §§ 2305, 2307, Abs. 1, Satz 2, B.G.B. kann der Berechtigte ausüben, erlassen oder wissentlich verschweigen[68]).

§ 2.

Pflichtteilklausel.

Zwar umschrieben, aber doch deutlich genug herauszulesen ist das Wahlrecht des belasteten Testamentserben aus § 2306, I, 2 B.G.B. Hier ist, wenn der hinterlassene Erbteil größer ist als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils, die Wahl zwischen zwei Möglichkeiten gegeben: entweder den Erbteil

---

[64]) Gruch, 67, 261; a. M. Leonhard, B.R. i. kurzen Sätzen (1923), S. 221 zu 3.

[65]) Unter Berücksichtigung der 2. Steuernotverordnung vom 19. Dezbr. 1923 und des Gesetzes z. Aenderung des Erbschaftssteuergesetzes vom 20. Juli und 7. August 1922.

[66]) Henckel, Erbschftsstrges. v. 1919, S. 109.

[67]) vgl. Urt. d. Reichsfinanzhofs i. Steuer und Recht, Bd. 1, S. 734, Nr. 749.

[68]) O.L.G. Colmar i. Puchelts Zeitschr. 1907, S. 155.

mit den Beschränkungen und Beschwerungen anzunehmen wobei ein Pflichtteilanspruch als solcher nicht zur Entstehung gelangt, oder aber unter Ausschlagung jenes hinterlassenen Erbteils den Pflichtteil von dem nunmehr zur Erbfolge Nächstberechtigten zu verlangen *). Ausgehend von dem Gedanken, daß der Berechtigte wegen eben dieser Bedenkung grundsätzlich keine Veranlassung hat, seinen Pflichtteil zu verlangen, gibt das Gesetz ihm die Möglichkeit dieses Anspruches nur, wenn er den Erbteil ausschlägt. Damit tritt schon kraft gesetzlicher Regelung eine gleiche Rechtsfolge und Behandlung ein, als hätte der Erblasser sich bei Abfassung des Testamentes der sog. cautela Socini bedient.

Ursprünglich [69]) wurden alle dem Pflichtteil auferlegten oder ihn berührenden Belastungen vom Richter gestrichen, bis durch Zulassung der erwähnten Klausel diese Rechtsübung gemildert und dem Volksempfinden mehr angepaßt wurde. Die Klausel kam in Uebung und ging dahin, einen den Pflichtteil übersteigenden Erbteil — belastet mit Beschränkungen oder Beschwerungen — zuzuwenden, an dessen Stelle bei etwaiger Nichtübernahme der reine Pflichtteilanspruch treten sollte. Es bedeutete dies für den Pflichtteilerben eine Verschlechterung seiner Rechtslage, da die Wahl der einen Möglichkeit die andere im ganzen Umfange ausschloß. Denn war dem Berechtigten ein den Pflichtteil übersteigenden Erbteil unter irgendwelchen Belastungen testamentarisch zugesprochen, dann konnte er vorher für den Umfang des Pflichtteils deren Streichung verlangen und gleichwohl den Rest des zugewandten Erbteils mit den angeordneten Belastungen außerdem behalten [70]). Dieses weitergehende Recht des pflichtteilberechtigten Erben engte die Pflichtteilklausel ein.

Was bisher im Belieben des Erblassers stand, ließ schon

---

*) Natürlich erst, wenn dieser endgültig Erbe geworden ist. Unnötig ist hier eigentlich wohl zu erwähnen, daß als logische Folge der nunmehrige Erbe, wenn er nicht auch pflichtteilberechtigt ist, die Vorschriften des § 2306 nicht zu seinen Gunsten heranziehen kann.

[69]) z. Zt. der Geltung des gemeinen Rechts.

[70]) l. 36, §§ 1c—e, Codex de inofficioso testamento III, 28.

das sächsische B.G.B. im § 2587 und läßt das heutige B.G.B. im § 2306 bei gegebenen Voraussetzungen zu einer — vom Erblasser womöglich gar nicht ins Auge gefaßten — Rechtsfolge werden [71]). Ein rechnerisch übereinstimmendes Ergebnis wird erzielt, nicht aber ein in seiner Rechtsform gleiches; denn dort wurde der Berechtigte, wenn er klauselmäßig den reinen Pflichtteil wählte, Erbe, hier erlangt er nur ein gesetzliches Forderungsrecht gegen den Erben: nach heutigem B.R. hat das Pflichtteilrecht die Natur eines gesetzlichen Vermächtnisses (§ 2303 B.G.B., Abs. 1, Satz 1).

Dieser Gesetz gewordene Testamentsinhalt entsprach dem Rechtsgefühl der Verfasser des B.G.B. und auch der höchstrichterlichen Praxis [72]). Nichtsdestoweniger wurde der neuen Regelung stark widersprochen. Daß das Gesetz gleichsam stets das Vorliegen einer derartigen Klausel fingiert, entspricht nach Gierke [73]) nicht den Anschauungen des Lebens und dem gesunden Rechtsgefühl. In gleicher Weise kritisiert v. Tuhr [74]) den § 2306 und kommt zu einer Ablehnung, worin ihn Strohal [75]) m. E. mit Recht unterstützt. An einem einfachen Beispiel führt v. Tuhr [76]) diese Gesetzesbestimmung ad absurdum, da der Gesetzeswortlaut den Testamentsinhalt ergänzend, aber äußerst formell interpretiert, während eine vom Testator hinzugefügte Klausel meist erschöpfender, jedoch zum mindesten weniger formell die Nachlaßregelung vornehmen würde. Um das Gewünschte und Gewollte zu erreichen, müßte der Erblasser trotz Gesetzesbestimmung noch weitergehende Erläuterungen im Testament liefern, wie es ja auch häufig noch geschieht.

Die schriftliche Festlegung eines im obigen Sinne gearteten letzten Willens durch den Testator ist nach dem Gesetzesparagraphen also nicht mehr erforderlich. Dennoch ist eine Bemerkung dieses Inhalts immer noch sehr häufig

---

[71]) vgl. v. Tuhr i. Dt.J.Ztg. 1901, S. 122.
[72]) vgl. R.G.Z. 36, S. 253.
[73]) Der Entwurf und das Deutsche Recht, S. 538.
[74]) Dt.J.Ztg. 1901, S. 121 ff.
[75]) Anm. 15, S. 419, Erbrecht, 3. Aufl.
[76]) S. 121, Nr. 4.

in Testamenten zu finden. Richterliche Ermessensfrage ist es dann, da ja im Erbrecht mehr als in anderen Rechtsgebieten freie Auslegung Platz greifen kann, ihr erbtechnische Bedeutsamkeit zu- oder abzusprechen. Ihre rechtliche Wirksamkeit geht dann unter Umständen noch weiter: Während nach der Gesetzesbestimmung der Berechtigte den Pflichtteil erhalten soll, wenn er die Zuwendung ausschlägt, andererseits mit der Annahme des zugewandten Erbteils der Pflichtteilanspruch entfällt — und damit die Sachlage entschieden ist, übt die dennoch hinzugefügte Klausel ihren Einfluß auch noch nach der Erbteilannahme aus. Der Berechtigte befindet sich dann in der heiklen Lage, daß er nach der Annahme der Zuwendung diese durch Verstoß gegen den Sonderwillen des Erblassers - etwa durch Außerachtlassung irgendwelcher Auflagen oder dgl. — an den nächstberechtigten Erben verlieren kann. Den Pflichtteil kann er aber auch nicht unter Berufung auf § 2306 verlangen, da er nicht die Zuwendung ausgeschlagen hat, um den Pflichtteil fordern zu können und sie jetzt nicht mehr ausschlagen kann[77]).

Außerdem kann die Zufügung der Klausel eine Ausschließung des Fortfalls der Belastungen nach § 2306, Abs. 1 Satz 1 bezwecken und den Pflichtteilerben vor die Wahl stellen wollen, entweder den geringeren Erbteil nebst den Belastungen anzunehmen, was u. U. vorteilhaft ist bei einer zu erwartenden Werterhöhung einzelner Bestandteile des Erbteils, oder unter Ausschlagung den Pflichtteil zu verlangen. Die rechtliche Konstruktion ist jedoch nicht ganz einfach. Nicht beizustimmen ist der nicht selten vertretenen Ansicht, der Pflichtteilerbe sei mit einem Erbteil bedacht unter der aufschiebenden Bedingung, die ausgesprochenen Beschränkungen und Beschwerungen des Erbteils zu dulden. Denn der Erbteil würde, wenn sich der Bedachte weder im positiven, noch im negativen Sinne entschieden hätte, eine heute nicht mehr zulässige hereditas iacens bilden, ganz abgesehen davon, daß eine endgültige Erfüllung der Bedingung häufig lange auf sich warten lassen, ja sogar nicht einmal

---

[77]) vgl. Kipp, § 132 V.

äußerlich in Erscheinung treten dürfte, wie z. B. bei einer Nacherbeneinsetzung. Hier wären dann Nachlaßgegenstände vorhanden und kein Eigentümer für sie gegeben (§ 158, I). Eher wird man in einem solchen Falle den Gedanken aus § 2306, I, 2 B.G.B. anwenden können, indem man die Ausschlagungsfrist für den Pflichtteilberechtigten erst beginnen läßt, — worauf im folgenden noch näher eingegangen werden soll — wenn dieser alle Umstände und die Sonderbestimmungen des Erblassers kennt. Erst dann kann er eine sachgemäße Wahl treffen und eine Nichtgeltendmachung der Bestimmung des § 2306, I, 1 B.G.B. in vollem Umfange würdigen. Das gilt natürlich nur dann, wenn eine wirksame Klausel beigefügt ist, da ja sonst der Fortfall ipso jure eintritt[78]).

In einer Ausschlagung des Testamentserbteils nach § 2306, I, 2 B.G.B. liegt jedoch gleichfalls noch keine „Geltendmachung" des Pflichtteilanspruches, etwa wieder im Sinne des Erbschaftssteuergesetzes § 2, Nr. 1; sondern das schon erwähnte Wahlrecht hinsichtlich des Pflichtteils steht dem Berechtigten weiterhin frei: Ausübung, Erlaß oder Schweigen, so daß hier dem Berechtigten eigentlich vier Möglichkeiten geboten sind. — Schlägt er hingegen den Erbteil nicht aus, dann wird in Erfüllung des letzten Willens ein Pflichtteilanspruch nicht wirksam und nur einredeweise kann (nicht: muß) der Berechtigte auf sein Pflichtteilrecht hinweisen (§§ 2318, 2319 B.G.B.).

Die gleiche Situation, die gleichen Folgen sind gegeben, wenn der Berechtigte mit einem Vermächtnis bedacht ist, das in seinem Werte der Pflichtteilsumme zum mindesten gleich steht, wenn nicht gar sie übersteigt (§ 2307, I, 1 B.G.B.). Auch hier ist nach Ausschlagung des Vermächtnisses freie Wahl hinsichtlich des Pflichtteils zugestanden.

§ 3.

Ablehnung des Pflichtteils.

Abweichend von diesem sonst beachteten Grundprinzip läßt aber das Gesetz die Belastungen eines Erbteils, der die

[78]) vgl. Leonhard, III E zu § 2306; Planck, 3e zu § 2306; Oertmann i. Ztrbl.fr.G. 15, S. 365, Nr. 5.

Höhe des Pflichtteils bestenfalls erreicht, „als nicht angeordnet entfallen (§ 2306, I,1). Dieser Satz durchkreuzt geradezu, wie es scheint, einen Wunsch des Erben, den letzten Willen in vollem Umfange zu erfüllen. Ohne Rücksicht darauf, ob diese gesetzliche Fiktion dem pflichtteilberechtigten Erben genehm ist oder nicht, sind die testamentarischen Bestimmungen insoweit ohne Wirkung. Dieses Ergebnis wird, soweit bisher zu erkennen ist, nur von Wolff[79]) als nicht einwandfrei befehdet. Soll tatsächlich der Erbe so zum Objekt des Gesetzes geworden sein, daß ihm ein Ertragen der Beschwerungen und Beschränkungen schlechterdings verwehrt sein soll? Nach dem Gesetzeswortlaut scheint es fast so. Ein kurzer Ausblick auf andere Rechte möge hier den Weg zu einer Lösung weisen. Das ältere und das ausländische Recht[80]), insoweit es ein Pflichtteilrecht irgendwelcher Art überhaupt kennt und es stets oder unter gewissen Umständen den Charakter eines Erbrechts (vgl. § 2306 B.G.B.) tragen läßt, dürfte sich hinsichtlich der Entscheidung dieser Frage in zwei Gruppen teilen.

Die Hauptvertreter der einen sind das frühere preußische Recht, das französische und das schweizerische. Nach ihnen erlangt der Berechtigte ein Recht darauf, daß eine Beschränkung für seinen erbmäßig hinterlassenen Pflichtteil fortfalle; ex lege ist ein gleicher Erfolg nicht gegeben. § 433, Buch II, Titel 2 des A.L.R. verlangt eine Aufhebungserklärung durch Urteil. Auch Art. 920 des code civil läßt nur die Möglichkeit einer Streichung offen, indem er sagt, daß Dispositionen, die über die quotité disponible hinausgehen, „seront réductibles à cette quotité“[81]). Zwar spricht auch

---

[79]) i. Gruch 67, S. 262.

[80]) Das englische Recht kennt kein Pflichtteilrecht: Jenks, Digest of English Law II, S. 1261.

[81]) Hier sei bemerkt, daß quotité „Anteil“, „Betrag“ bedeutet, nicht aber „Quote“, das der Franzose mit „quote-part“ übersetzt. Der deutschrechtliche Pflichtteil ist aber keine Quote, sondern eine Summe, so daß ein Ausdruck wie „Pflichtteilquote“, wie ihn Wolff a. a. O. gebraucht, nicht der Rechtsauffassung entspricht. Vergleiche auch oben S. 17/18.

Art. 925 davon, daß testamentarische Bestimmungen „caduques", ungültig sind; jedoch läßt obiger Satz, der an sich nur für Dispositionen unter Lebenden geprägt ist, im Zusammenhang mit den Art. 921—924 erkennen, daß Ungültigkeit erst auf Grund einer action en reduction eintritt. Aehnlich ist die Lage nach dem schweizer Ziv.Ges.B., wo Art. 522 das Verlangen nach „Herabsetzung der Verfügung auf das erlaubte Maß" zuläßt. Auch hier spricht Art. 531 in zweifelerregender Weise von Ungültigkeit einer Nacherbeneinsetzung im Umfange des Pflichtteils. Aber der Zusammenhang mit den anderen Artikeln (519—533) ergibt diese nur auf Grund einer vorhergehenden Ungültigkeitsklage, nicht ipso jure kraft des Gesetzes. — Hierher ist das Deutsche Bürgerliche Recht wohl nicht zu zählen, da seine Tendenz gegenüber dem älteren Recht dahin geht, die Stellung der Pflichtteilberechtigten bewußt zu stärken.

Die andere Gruppe dürfte das bisherige gemeine und das österreichische Recht und im Anschluß an diese das heutige deutsche bürgerliche Recht bilden. Nach dem Cod. Just. 3, 28, 32 wird eine dispositio gravamen introducens so behandelt, quasi nihil eorum testamentum additum esset, also vollkommen übergangen. Dabei war aber nicht zweifelhaft geblieben, daß eine Ungültigkeit „natürlich" nicht vorliegt, wenn der Noterbe das gravamen tragen will[82]). Aehnlich bestimmt § 774, Satz 3 des österr.Allg.B.G.B. knapp und eindeutig, daß jede den Pflichtteil einschränkende Belastung ungültig ist, aber auch hier wird ein Geltenlassen der Belastung nach dem Willen des Pflichtteilberechtigten ohne weiteres zugestanden, sogar ohne daß es ausdrücklicher anerkennender Erklärung bedürfe[83]). Gleiches sagt das deutsche B.G.B., das in § 2306, I, 1 Belastungen ex lege nicht angeordnet sein läßt, ohne bei dem Berechtigten die Möglichkeit eines entgegengesetzten Willens vorauszusetzen. Soll nun tatsächlich der Pflichtteilerbe in dieser Hinsicht in eine schein-

---

[82]) Koeppen, Lehrb. d. heut. röm. Erbrechts 1895, § 98, S. 639.

[83]) vgl. Krainz-Pfaff-Ehrenzweig, II. S. 497 und dort. Nachweisungen.

bar vorteilhaftere Stellung gezwungen werden? Oder gibt es für ihn Wege, ähnlich wie oben, die Belastungen wirksam zu erhalten?

Betrachtet man hierzu die in § 2306 B.G.B. aufgeführten Fälle einer Belastung einzeln, so ergibt sich eine verschiedenartige Auslegungsmöglichkeit für die genannte Bestimmung.

I.

Durch eine Teilungsanordnung — um die Sachlage gleich an einem Beispiel zu verdeutlichen — wird in einem Falle, wo der Sohn A auf ein Viertel, der Sohn B auf drei Viertel des Nachlasses eingesetzt ist, aufgegeben, daß A die Bibliothek und B eine Münzensammlung erhalten solle. Unbestreitbar ist, daß A unter Hinweis auf § 2306, I, 1 B.G.B. Teilung nach dem Vermögenswert unter Außerachtlassung der Teilungsanordnung verlangen kann. Wenn aber A die Teilungsanordnung durchführen will, muß B sich das gefallen lassen, sogar dann, wenn er an der Münzsammlung gar kein Interesse hat. Rechtlichen Einfluß hat hier nur der A. Vollkommen richtig sagt hier Berolzheimer[84]), daß eine Beschränkung des pflichtteilberechtigten Erben in jeder Teilungsanordnung zu erblicken ist, ohne Rücksicht darauf, ob sie ihm nicht sogar sehr gelegen kommt und ihn begünstigt, z. B. bei Zuwendung unter Normalwert. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß, wenn auch die Anordnung nach § 2306, I, 1 B.G.B. ohne besondere Beeinflussung durch den Erben einfach als nicht angeordnet gilt, dieser Wegfall gegen den Willen des Erben eintreten kann, wie Berolzheimer ohne besondere Begründung behauptet. Zwar macht er das Zugeständnis, daß in manchen Fällen § 2084 B.G.B. die Möglichkeit einer — dem pflichtteilberechtigten Erben erwünschteren — Auslegung gewähren mag; aber er betrachtet die Sachlage lediglich vom Standpunkt des betr. Erben als Begünstigten aus, der auf diese Weise möglichst vorteilhaft bei der Auseinandersetzung abschneiden will. Ist jedoch der Erbe gewillt, eine strikte, ihm sogar nachteilige Anordnung gegen sich gelten zu lassen, dann wäre nach Be-

[84]) L.Z. 1919, S. 360.

rolzheimer wegen des ipso-jure-Wegfalls dafür kein Weg gegeben. Das ist aber mit den Worten: „als nicht angeordnet gelten" nicht gesagt, da sie schwächer im Ausdruck sind als etwa: „sind ungültig". Benachteiligt ist bei jeder derartig gegebenen Sachlage immer der pflichtteilberechtigte Erbe und es ist nur recht und billig, wenn den Miterben, denen dadurch kein materieller, höchstens ein ideeller Schaden entsteht, keine Einwirkung auf etwaiges Bestehenlassen der Anordnung zugestanden wird, sondern nur dem unmittelbar betroffenen Pflichterben. Mit Recht bemerkt auch Wolff[85]), daß der Satz: die Belastung „gilt als nicht angeordnet" eine Uebertreibung des Ausdruckes enthält. Eine Teilungsanordnung begründet Sonderansprüche für den auf den Pflichtteil oder auf weniger Eingesetzten, nicht aber für die Miterben; d. h. A kann die Bibliothek verlangen und dem B die Münzsammlung aufdrängen, ohne Rücksicht darauf, ob ihm die Testamentsbestimmung genehm ist oder nicht, einzig bewogen durch die Achtung vor des Vaters Willen. Ohne Bedenken ergibt sich somit wieder das Wahlrecht des A; B aber ist gegen die Teilungsanordnung nur durch § 2306, I, 2, allerdings zu seinem Nachteil im Hinblick auf den Wert des Vermögens, geschützt.

II.

Im Grundgedanken nicht anders ist die Lage dann zu beurteilen, wenn der eingesetzte Pflichtteilerbe mit Vermächtnissen (oder Auflagen) beschwert ist. Wird dieses — nach § 2306, I, 1 B.G.B. unwirksame — Vermächtnis vom Pflichtteilerben erfüllt, dann ist in wortgemäßer Anwendung der Gesetzesbestimmung eine Nichtschuld geleistet, die unter dem Gesichtspunkt einer sittlichen oder Anstandspflicht möglicherweise nicht einmal rückforderbar ist (§ 814 B.G.B.). Ja sogar eine regelrechte Schenkung könnte im Einzelfalle angenommen werden. Was das bedeutet, mag ein Blick auf das Erbsch.St.Ges. (§ 3, Nr. 2) beweisen. In beiden Fällen liegt eine unentgeltliche Zuwendung des Erben, nicht des Erblassers, an den Dritten vor. Auf Grund des Verhältnisses

[85]) a. a. O., S. 267.

vom Erben zum Bedachten ist bei der Veranlagung im Einzelfalle eine andere, jedenfalls höhere Steuerklasse maßgebend, als wenn das Verhältnis vom Erblasser zum Bedachten die Grundlage der Zuwendung gebildet hätte (§§ 9, 10, 21 Erbsch.St.Ges.). Auch § 32 K.O. und § 3 Anf.-Ges. würden gegebenenfalls Anwendung finden müssen, da ja der Erbe ihrem Rechtscharakter nach „unentgeltliche" Verfügungen aus seinem eigenen Vermögen vorzunehmen scheint.

Eine derartig buchstäbliche Auslegung kann jedoch nicht dem Sinne des § 2306, I entsprechen. Das Gesetz wäre von einer unbilligen Konsequenz, indem es dann eine Schädigung des Berechtigten befürwortet. Eher ist doch anzunehmen, daß es seine Interessen wahren will, jedoch nur, soweit es seinem Willen entspricht. Es muß also ein Mittelweg eingeschlagen werden, durch den eine Schädigung nicht eintritt, und dennoch Wunsch und Wille gewahrt bleibt oder gewahrt werden kann. — Einen tatsächlich bestehenden, jedoch einredebehafteten Vermächtnisanspruch anzunehmen, ist wohl dem parallelen Gedanken aus § 2319 B.G.B. entsprechend, reicht jedoch über die Grenze hinaus; denn daß Belastungen als nicht angeordnet gelten, heißt nicht, daß sie angeordnet sind und ihre Erfüllung einerseits verlangt, andererseits aber verweigert werden kann. Oder wollte etwa der Erblasser die Erfüllung als ein potestativ bedingtes Vermächtnis in die Alternative des Erben gestellt wissen? Dieser Ausdeutung würde § 2065 B.G.B. widersprechen. — Jedoch mag es durchaus nicht abwegig sein, wie oben bei der Untersuchung der Teilungsanordnung, auch hier dem Bedachten einen klagbaren Anspruch nicht zuzusprechen, hingegen dem Pflichtteilberechtigten die Möglichkeit zu bieten, diese Formalschuld zu erfüllen, den Anspruch also als erfüllbar bestehen zu lassen. Die Leistung des Erben stellt dann keine freiwillige, unentgeltliche Zuwendung dar, sondern er erfüllt eine Anordnung des Erblassers, ohne dafür zu haften (Schuld ohne Haftung, obligatio naturalis). Nahm er irrtümlicherweise an, Schuldner zu sein, so kann er seine Leistung kondizieren, es sei denn, daß er damit einer Anstandspflicht Genüge leistete. Die freiwillige Erfüllung wird

auch billigerweise den vollen an sich steuerpflichtigen Erbteil um den Wert des Vermächtnisses vermindern, zumal der Bedachte ja damit pflichtig wird.

III.

Nicht so einfach ist die Sachlage dann zu klären, wenn der pflichtteilberechtigte Testamentserbe durch Vor- oder Nacherbeinsetzungen beschränkt ist. Nach dem Wortlaut des § 2306 B.G.B. wird der Pflichtteilerbe in jedem solchen Falle Vollerbe auf den zugewiesenen Erbteil. Die Vorerbeinsetzung ist unwirksam, während der „Nacherbe" sofort Vollerbe wird. Oder der „Vorerbe" ist ohne weiteres Vollerbe, während die Nacherbfolge entfällt. Will nun der Berechtigte auf eine Verwirklichung des Testamentswillens hinarbeiten, dann ist es schwierig, hierfür eine rein gesetzmäßige Form zu finden. Eine Ausschlagung der testamentarischen Erbfolge würde ein zu weitgehendes und auch ungewolltes Ergebnis erzielen; denn sein Erbteil würde jetzt, wenn er als Vorerbe eingesetzt ist, an den „Nacherben" als Ersatzerben fallen (§ 2102, I, B.G.B.), wenn er aber als Nacherbe benannt ist, im Zweifelsfalle bei dem „Vorerben" verbleiben (§ 2142 B.G.B.). Die Möglichkeit durch Verzicht oder Aufgabe eine Einwirkung auf das Bestehenbleiben der Beschränkung auszuüben, kennt das Gesetz nicht, auch nicht in der Form eines Erlaßvertrages (§ 397 B.G.B.), zumal dieser eine — hier nicht gegebene — erlaßbare Schuld voraussetzt.

Hier wäre, da von Gesetzes wegen ein bestimmter Zustand geboten ist, eine einfache Erklärung des Pflichtteilerben ihn aber nicht ändert, der gegebene Weg der, durch ein stärkeres Moment als eine zwischenparteiliche Vereinbarung, durch ein öffentliches Bekanntmachen die vom Pflichterben gewünschte, dem Testamentswortlaut entsprechende Rechtslage zu bilden. Auf diesen Weg weist Wolff[86]). Bei Lebzeiten des Erblassers könnte durch Erbvertrag und Pflichtteilverzichtvertrag das gewünschte Ergebnis erreicht werden. Aber da nach dem Erbfall durch Ausschlagung das gleiche erzielt werden kann, was bei Lebzeiten durch

[86]) Gruch. 67, S. 268.

Erbverzicht möglich war, so wäre hier eine analoge An-
wendung des Ausschlagungsrechts wohl am Platze. An
Grund seines Pflichtteilrechts wird der Berechtigte Vollerb
trotz des Testamentes. Nach § 1948 B.G.B. kann, „we
durch Verfügung von Todes wegen als Erbe berufen ist, di
Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlagen und als gesetz-
licher Erbe annehmen". Desgleichen kann, wer durch Testa-
ment und durch Erbvertrag berufen ist, die Erbschaft aus
dem einen Grunde ausschlagen und aus dem anderen an-
nehmen. Der Analogieschluß würde dann in Umkehrung
obiger Sätze dahin zu führen sein, daß, wer trotz einer Ver-
fügung von Todes wegen als gesetzlicher Erbe auf einen
Erbteil — die Pflichtteilsumme — berufen ist, die Erbschaft
als gesetzlicher Erbe ausschlagen und als Testamentserbe an-
nehmen kann. Für Anwendbarkeit dieses Satzes spricht auch
noch der Umstand, daß das Pflichtteilrecht bei derartig ge-
gebener Sachlage nicht nach seiner Natur als selbständiges
Recht[87]) beurteilt zu werden braucht, sondern als selb-
ständiger Berufungsgrund in Gestalt eines testamentarischen
Erbrechts wirkt. Außerdem ist zu bemerken, daß die Wort
dieses Abs. I, Satz 1 in ihrer Gesamtheit ja nur solang
Gültigkeit zu behalten brauchen, als der vermachte Erbte
geringer[88]) als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils ode
höchstens ihr gleich ist. Bei Ueberschreiten dieser Grenz
kommt sofort Abs. I, Satz 2 von § 2306 B.G.B. zur An-
wendung, wo ein Wahlrecht ohne weiteres gewährleistet ist.

Aus dieser Deduktion würde eine sinngemäße Anwendung
der für eine gewöhnliche Ausschlagung vorgeschriebenen
Formen und Fristen zu folgern sein (§ 1924 ff B.G.B.). Und
so kann der pflichtteilberechtigte Testamentserbe die Be-
schränkungen durch Vor- oder Nacherbeinsetzung aufrecht-
erhalten. Die Erklärung vor dem Nachlaßgericht führt dann
erst die notwendige Klarheit in den Eigentums- und Besitz-
verhältnissen herbei, an der es sonst bei einer Parteiverein-
barung gemangelt haben würde. Voraussetzung ist natürlich,

[87]) Riehm, Diss. Halle 1921 (Auszug).

[88]) Worauf Wolff nicht besonders hinweist, weil es un-
bestreitbar auch hier gilt.

daß der Berechtigte seine gesetzlichen Rechte aus § 2306 B.G.B. in vollem Umfange kennt.

IV.

Gleiches dürfte für den Fall der Einsetzung eines Testamentsvollstreckers als Erbenbelastung gelten. Eine formelle Erklärung vor dem Nachlaßgericht — analog der Ausschlagung — wird auch hier den ipso jure-Fortfall der Belastung wieder aufheben. Eine stillschweigende Einwilligung in eine Geschäftsführung des Testamentsvollstreckers (§ 185 B.G.B.) dürfte mit Rücksicht auf die bedeutsamen rechtlichen Folgen nicht genügen: denn der Benannte kann sein Amt nicht formell „annehmen" (§ 2202 B.G.B.), da es ein solches offiziell gar nicht gibt, der Bedachte verliert nicht seine Verfügungsgewalt (§ 2211 B.G.B.) und unter noch anderem ganz besonders können Gläubiger des Erben sich trotz der „Testamentsvollstreckung" an die Nachlaßgegenstände halten, ohne selbst Nachlaßgläubiger zu sein (§ 2214 B.G.B.). Gerade in diesem Falle könnte andererseits aber der Erbe wegen der mangelnden Offensichtlichkeit der Rechtsverhältnisse nach Belieben seine persönlichen Gläubiger mit Hilfe des § 2214 B.G.B. fernhalten. Deshalb muß eine formgerecht abgegebene Erklärung auch hier zu fordern sein. — Die freie Wahlbefugnis dürfte hiermit also auch bezüglich des Pflichtteils in jeder Hinsicht gewahrt sein.

§ 4.

Frist und Fristbeginn.

Ungleich wichtiger und bedeutsamer ist es aber für den betroffenen Pflichtteilberechtigten zu wissen, welche Wahl er treffen soll, um — hier von keinem Altruismus beschwert — die vorteilhafteste Nachlaßregelung für sich herbeizuführen. Das wäre rein rechnerisch leicht, wenn das Testament mit klaren Summen arbeitet; denn dann kommt es nur auf die Feststellung des nach Abgeltung der Nachlaßverbindlichkeiten verbleibenden Erbmasse an, um nun durch einfache Addition und Subtraktion das Verhältnis beider Möglichkeiten zu ermitteln und die erfolgreichste zu wählen. Schwieriger wird die Sachlage schon, wenn Erbteile, Vermächtnisse usw.

quotenmäßig festgelegt sind. Vollends mag noch hinzukommen, daß die Belastungen ihre ganze und benachteiligende Auswirkung u. U. erst spät erkennen lassen, um die gemeinhin übliche Annahme- bezw. Ausschlagungsfrist bei Testamenten als verstrichen erscheinen zu lassen.

Die Möglichkeit, eine Erbschaft auszuschlagen, ist nach § 1944 B.G.B. während einer Frist von sechs Wochen gegeben; im Sonderfall des Abs. III beträgt sie sechs Monate. Ein Verstreichen dieser Frist, ohne daß eine bestimmte positive oder negative Erklärung dem Nachlaßgericht zugeht, ist gleichbedeutend der Annahme der Erbschaft (§ 1943 B.G.B.).

Für die Geltendmachung des Vermächtnisanspruchs ist im Gesetz eine bestimmte Frist nicht vorgeschrieben, so daß hier die allgemeine dreißigjährige Verjährungsfrist nach § 194, 195 B.G.B. Platz greift. Diese Frist beginnt mit der Entstehung des Anspruchs (§ 198 B.G.B.), also mit dem Erbfall zu laufen, da vermutet wird, daß der Erbe annimmt; sie wird nach § 207 B.G.B. eventuell um 6 Monate hinausgeschoben.

Die Verjährungsfrist für Pflichtteilansprüche beträgt drei Jahre (§ 2332 B.G.B.). Diese Frist muß innerhalb eines Zeitraums von dreißig Jahren liegen, nach deren Ablauf die Geltendmachung des Anspruches ausgeschlossen, das Pflichtteilrecht also erloschen ist. Nach Ablauf der dreijährigen Verjährungsfrist besteht der Anspruch gegen den Erben bis zum Ablauf der Ausschußfrist immer noch als Naturobligation weiter, ist also z. B. noch aufrechnungsfähig. Auch hier ist bei der Berechnung der Fristen nach allgemeiner Meinung mit Recht § 207 B.G.B. mit in Ansatz zu bringen[89]).

I.

Für den Beginn der Ausschlagungsfrist wie auch der Verjährungsfrist aus § 2332 B.G.B. gelten gegenüber den üblichen Fristen noch besondere Bestimmungen. Gemeinhin beginnen Verjährungsfristen mit der Entstehung bzw. dem Fälligwerden der beanspruchten Leistung. Eine Erbaus-

[89]) Staudinger-Herzfelder, Nr. 3, Abs. 2 zu § 2332, S. 985; Leonhard, II, F zu § 2332 nebst Verweisungen; Zitelmann i. Arch. f. bürg. Recht 29, S. 165 und dortige Zitate.

schlagung ist von dem Zeitpunkte an möglich, „in welchem der Erbe von dem Anfall und dem Grunde der Berufung Kenntnis erlangt" (§ 1944 B.G.B.). Erfolgt diese Berufung durch eine Verfügung von Todes wegen, dann gilt das Weitere, daß die Frist vor Verkündung der — holographisch oder in öffentlicher Form vorgenommenen — Verfügung durch das Nachlaßgericht jedenfalls nicht zu laufen beginnen kann. Hier besteht geradezu die praesumptio juris et de jure, daß der Erbe die zur Abgabe einer bestimmten Erklärung nötige Kenntnis frühestens durch die Verkündung erlangt hat. Bestimmt und überzeugend wird diese Kenntnis oft erst durch Zusendung der Abschrift [90]).

Abweichend von diesem für gewöhnlich geltenden Fristbeginn trifft in § 2306 B.G.B. das Gesetz eine weitergehendere Regelung: die Ausschlagungsfrist beginnt für den beschränkten oder beschwerten Erben erst, wenn er „von der Beschränkung oder der Beschwerung Kenntnis erlangt", da er als Pflichtteilberechtigter in vollem Ausmaße seines Rechts gesichert sein soll. Gleichwohl ist der Termin des Beginns im Einzelfalle schwankend, weil er von der Person des Bedachten abhängig und deshalb umstritten ist. Das Ergebnis ist nämlich verschieden, je nach dem, ob man obigen Satz rein formell auffaßt oder ob man materielle Momente mitsprechen läßt. Soweit stimmen jedenfalls die Ansichten in der Auslegung der Bestimmung überein, daß nicht gemeint sei, die Ausschlagungsfrist müsse mit dem genannten Zeitpunkt unter allen Umständen nun wirklich beginnen, sondern nur, daß sie keinesfalls vor diesem Zeitpunkte beginnen kann. Denn die Wortfassung in § 2306 B.G.B. gegenüber der in § 1944 B.G.B. Abs. 2 ergibt den klaren Schluß, daß neben der besonderen Voraussetzung des § 2306, Abs. I, Satz 2 auch die allgemeinen Voraussetzungen aus § 1944, Abs. 2 für den Beginn gegeben sein müssen.

Im weiteren teilen sich die Meinungen insofern, als ein Teil der Rechtslehrer den Wortlaut des Gesetzes eng auslegt, während in neuerer Zeit eine andere Gruppe

---

[90]) Urt. IV 427/01 v. 3. 4. 1902 i. Dt.J.Ztg. 1902, S. 263.

unter dem Einfluß der reichsgerichtlichen Doktrin eine weitere Grenze für den Fristbeginn ziehen will. Hält man sich streng an den Wortlaut der §§ 1944, 2306 B.G.B., dann ist v. Tuhr[91]) rechtzugeben, wenn er sagt, daß die Kenntnis vorhanden ist, sobald der Berechtigte die Beschränkung in ihrer Art bezw. den Betrag der Legate kennt. Die Frist beginnt danach allerdings zu laufen, sobald die Verfügung von Todes wegen verkündet worden ist, und der Pflichtteilerbe von dem Erbanfall und dem Berufungsgrunde und schließlich von der Beschränkung oder Beschwerung als solcher Kenntnis erlangt hat. An dieser formellen Auslegung scheint auch Maenner[92]) festzuhalten, wie auch Strohal[93]) diese Gesetzesformel ohne weitere diesbezügliche Kommentierung übernimmt. Rein gefühlsmäßige Bedenken gegen eine derartig begrenzte Auslegung äußerten aber schon v. Tuhr[94]) und später Planck[95]), indem sie erklärten, bevor Höhe und Wert des Nachlasses dem Berechtigten bekannt geworden seien, bevor er also weiß, ob sich infolge der Belastung eine Pflichtteilverkürzung für ihn tatsächlich ergibt oder nicht.

Der formellen Auslegungsweise huldigte bislang auch die preußische höchstrichterliche Praxis, indem sie erklärte, daß die Kenntnis sich nach §§ 1944, 2306 B.G.B. nur auf den Anfall und den Grund der Berufung sowie auf die Tatsache der Beschränkung beziehe, nicht aber auf die wirtschaftlichen Folgen der letztwilligen Anordnungen. Dieser Ansicht trat das Reichsgericht bei Gelegenheit einer zur Entscheidung gestellten Revision[96]) entgegen. Aus dem Umstand, daß § 2306 B.G.B. zwei Möglichkeiten kennt, je nach dem der hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils übersteigt oder nicht, und den Pflichtteilerben im ersten Falle vor die Wahl zwischen der Erbschaftsausschlagung und der endgültigen Annahme stellt, ergibt sich als weitere Voraus-

---

[91]) i. Dt.J.Ztg. 1901, S. 122.
[92]) i. Recht 1919, Sp. 370.
[93]) I, S. 423.
[94]) a. a. O., S. 122.
[95]) 4b zu § 2306 B.G.B.
[96]) R.G.Z.E., 113, 47.

setzung für den Beginn der Ausschlagungsfrist die positive Kenntnis davon, ob der zugesprochene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils übersteigt. Erst dann kann er ohne Nachteil für sich eine brauchbare Entscheidung treffen. Denn wenn er ohne diese genügende Kenntnis ausschlägt, und es sich dann herausstellt, daß der ihm überkommene Erbteil die bewußte Grenze gerade erreicht, dann geht er nunmehr nach § 2306 B.G.B. leer aus. Sinkt der Erbteil sogar unter die Grenze, so hat er zwar wohl den Ergänzungsanspruch aus § 2305 B.G.B., muß aber den ausgeschlagenen Erbteil als erhalten gelten lassen, erhält also insoweit auch in diesem Falle nichts. Der Satz 1 des § 2306 B.G.B. läßt eine alternative Entscheidung in dem Sinne, unter Ausschlagung des Erbteils den Pflichtteil zu verlangen, nicht zu. Dieses Wahlrecht hat das B.G.B. abweichend von § 1981 des Entwurfs I zum B.G.B. nur in Satz 2 des § 2306 zugestanden. Nach Satz 1 aber muß der Pflichtteilberechtigte, soweit sein Erbteil den Pflichtteil deckt, ihn als Pflichtteil gelten lassen, kann also bestenfalls einen Restanspruch aus § 2305 B.G.B. erheben [97]).

1.

Zur Frage der Abwägung und der Erlangung einer ausreichenden Kenntnis ist es wieder am Platze, auf die einzelnen Fälle einzugehen, da die rechtliche und materielle Auswirkung der aufgeführten Belastungen jeweils eine verschiedene ist. Die geringsten Schwierigkeiten dürften zunächst die Beschränkungen bilden, die in der Einsetzung eines Nacherben oder der Ernennung eines Testamentsvollstreckers bestehen. Diese haben keinen Einfluß auf Bestand und Höhe des Nachlasses, so daß hinterlassener Erbteil und Gesamtnachlaß — natürlich unter Berücksichtigung eventueller zur Ausgleichung gestellter Beträge, eines Umstandes, der auch für die folgenden Fälle in Betracht gezogen werden muß (§ 2050 ff. B.G.B.) [98]) — ihr Größenverhältnis zueinander ohne weiteres erkennen lassen. Die in § 2306 B.G.B. geforderte Kenntnis

[97]) R.G. 93, S. 9.
[98]) R.G.E. 12. 1. 25. IV, 480/24.

dürfte in diesen Fällen von dem Zeitpunkt der Verkündung bezw. bei Abwesenheit des Betroffenen vom Zeitpunkt der Zustellung einer Testamentsabschrift an zu vermuten sein, so daß die Ausschlagungsfrist damit zu laufen beginnt. Verzögern würde sich der Beginn in diesem Falle nur, wenn der Erbteil des Pflichtteilerben nicht bruchteilmäßig, sondern summenmäßig bestimmt ist. Denn erst die Festlegung der Höhe des Nachlasses läßt eine Erkenntnis darüber zu, ob die Erbteilsumme mehr beträgt als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils. Dasselbe gilt, wenn einzelne Gegenstände vermacht sind, deren Wert erst zur Feststellung des Wertverhältnisses errechnet werden muß [99]).

2.

Besteht die Belastung in der Einsetzung eines Vorerben, so läßt sich der Fristbeginn nicht so deutlich festlegen. Diese Frage entscheidet das O.L.G. Naumburg [100]) dahin, daß im Normalfalle, also wenn der „Nacherbe" nicht pflichtteilberechtigt ist, die Frist zu laufen beginne, wenn der Nacherbfolgefall eintrete. Denn dem Nacherben fällt die Erbschaft erst zu mit dem Eintritt des Nacherbfalles (§ 2139 B.G.B.). Infolgedessen wäre eine Ausschlagungserklärung vor diesem Ereignisse rechtlich bedeutungslos, wenn nicht § 2142 B.G.B. die Befugnis verleihen würde, schon bei Eintritt des (Vor-)Erbfalles ausschlagen zu können. Durch diese Konzedierung wird aber nichts an den grundsätzlichen Bestimmungen der §§ 1944, 1946 geändert. Die Ausschlagungsfrist beginnt erst mit dem Eintritt des Nacherbfalls. Eine erklärte Ausschlagung ist aber schon vorher rechtlich gültig, wenn nur der Erbfall schon eingetreten ist. Demselben Gedankengang folgt das K.G. [101]), jedoch auch dann, wenn der „Nacherbe" pflichtteilberechtigt ist, während das O.L.G. Naumburg in diesem Falle auf Grund des § 2306, I, 2 B.G.B. eine Ausnahme obwalten lassen wollte. Damit, daß § 2306, I, 2 die Frist mit der Kenntniserlangung beginnen lasse, sei eine Sondervorschrift

[99]) R.G.Z. 113, S. 48; R.G.R. Komm., § 2306 B.G.B., Anm. 5.
[100]) Rspr. 5, 361.
[101]) Rspr. 5, 235.

gegeben. Hiernach könne der Fristbeginn schon vor dem Nacherbfolgefall liegen, und bei dem Schweigen des Gesetzes über diese Frage sei nicht einzusehen, warum es bei einer derartigen Beschränkung anders liegen solle als bei den übrigen aufgezählten Belastungen, zumal sonst eine Beeinträchtigung der Interessen des Vorerben die notwendige Begleiterscheinung sein würde. Der Zustand der Unsicherheit müßte bald behoben werden, und deshalb die Frist schon vor Kenntniserlangung an laufen. Gegen diese Ansicht spricht insbesondere Freudenthal[102]) sich aus, indem eine Berufung auf den Gesetzgeber hier nicht am Platze sei. Die Interessenfürsorge für den Vorerben habe zwar Veranlassung gegeben zu einem Antrage[103]), die Ausschlagungsfrist für den Nacherben enger zu begrenzen. Der Antrag wurde jedoch gerade aus fürsorglichen Gründen im Hinblick auf die als Nacherben eingesetzten Kinder abgelehnt, zumal die Gefahr einer unsicheren Rechtsstellung in sonstigen Fällen nicht sehr groß sei. Gleichwohl nimmt Freudenthal den Grundsatz eines Fristbeginns mit Kenntniserlangung als einzig richtigen auf, indem er ausführt, die Aufzählung in § 2306 Abs. 1 B.G.B. sei erschöpfend, die Vorerbeneinsetzung enthalte begrifflich keine Beschränkung, wenn auch bei seinem Tatbestande eine materielle Verletzung im Pflichtteile vorliege. Hier schaffe das Gesetz in § 2306, Abs. II eine Fiktion, indem es den Bedachten nicht als Nacherben, sondern als belasteten Erben betrachtet. Infolgedessen können nicht die für die Nacherbschaft geschaffenen Regeln Platz greifen, sondern die Normen, welche für den Erben in den § 1943 ff. gegeben sind, also auch die Sondernorm des § 2306, I, 2 B.G.B. — Aber gerade diese Fiktion ist m. E. zu weitgehend, da sie im Grunde genommen keine ist. Das Gesetz will nicht sagen: die Nacherbeinsetzung behandele ich, als ob sie eine beschränkte Erbeinsetzung wäre, sondern es sagt vielmehr: wie beschränkte Erbeinsetzungen will ich auch die Nacherbeinsetzung behandelt wissen. Deswegen behält sie

---

[102]) i. Dt.J.Ztg. 1903, S. 364.

[103]) Mugdan, Materialien zum B.G.B., 5, S. 773/774.

doch den ihr eigentümlichen Charakter. Die Ausschlagungsfrist beginnt demnach frühestens bei sonst gegebenen Vorbedingungen mit dem Nacherbfall zu laufen, kann also, wenn es an der nötigen Kenntnis fehlt, u. U. noch später beginnen. Als rein vernunftgemäßes Moment spricht gegen Freudenthals Ansicht auch noch der Umstand, daß der pflichtteilberechtigte Nacherbe ja dann zeitlich schlechter gestellt wäre als der nicht pflichtteilberechtigte [104]).

3.

Die meisten Schwierigkeiten bieten wohl im Einzelfall diejenigen letztwilligen Verfügungen, die den Pflichtteilberechtigten auf einen höheren Erbteil einsetzten, ihn aber gleichzeitig mit einer materiellen Leistung belasten, also mit Teilungsanordnung, Vermächtnissen oder Auflagen. Hinzu mag noch kommen, daß u. U. Zuwendungen bei Lebzeiten des Erblassers im Hinblick auf eine spätere Anrechnung auf den Erbteil gemacht wurden. Ueber deren Auswirkung mag in diesem Zusammenhang als grundlegend für die folgenden Ausführungen zunächst gesprochen werden.

Ist der Pflichtteilberechtigte unmittelbar mit einem Bruchteil bedacht, so ist mit der Kenntnis dieses Bruchteils auch die Kenntnis davon vorhanden, ob der hinterlassene Erbteil die Hälfte des gesetzlichen Erbteils übersteigt. Den Bestand des Nachlasses zu kennen ist hier nicht erforderlich. Anders aber dann, wenn eine Anrechnungs- oder Ausgleichungspflicht nach §§ 2315/2316 B.G.B. zu berücksichtigen ist. Abweichend von der Grundregel des § 2306, Abs. 1 B.G.B., daß die dort gebrauchten Ausdrücke „hinterlassener Erbteil" und „Hälfte des gesetzlichen Erbteils" auf die Erbquote zu beziehen sind und nicht auf das Quantum [105]), kommt es hier zur Feststellung des Pflichtteils auf die Summe an. Wie in § 2303 B.G.B. die Höhe des Pflichtteils quantitativ nach

---

[104]) Planck, 4b zu § 2306 B.G.B.; Leonhard, IV C 1 zu § 2306; Kipp, § 132, I, 4c; R.G. 59, 341; K.G. i. Rspr. 5, 234; Seuff, Arch. 65, S. 27.

[105]) R.G.Z. 93, 8; Seuff, Arch., Bd. 74, Nr. 107; J.W. 1925, S. 359/360, Nr. 12 u. Anm. I.

der Hälfte des Werts des gesetzlichen Erbteils bestimmt wird, so ist auch in diesen Fällen einer Anrechnung oder Ausgleichung das Verhältnis des rechnerischen Betrages des Pflichtteils zum Betrage des zugewendeten Erbteils maßgebend für die Anwendbarkeit von Satz 1 oder Satz 2 des § 2306, Abs. I B.G.B., d. h. mit anderen Worten: erst dieses Wertverhältnis muß der Pflichterbe kennen, um zu wissen, ob er ausschlagen muß oder schweigen kann. Wenn Maenner[106]) besonderen Wert auf den Testamentstext und auf die bruchteilsmäßige Bestimmbarkeit legt und nach dem Wortlaut des Gesetzes § 2306, Satz 1 B.G.B. a. E. und § 2303 B.G.B. nicht identifiziert, so hat er im letzten Punkte durchaus grundsätzlich recht, bleibt aber zu sehr am Buchstäblichen haften. Denn wohl sollen die Sätze der §§ 2305 ff. dem Pflichtteilberechtigten den Wert seines Pflichtteils gewährleisten, wenn ihm Zuwendungen gemacht sind, die in ihrem Wert hinter dem Pflichtteilwert tatsächlich oder auch nur möglicherweise zurückbleiben. Aber nicht quotenmäßig dürfen Zuwendung und Pflichtteil zueinander abgewogen werden, da sonst Unbilligkeit den Miterben gegenüber nicht zu vermeiden wäre, wenn man nicht auch Anrechnung und Ausgleichung berücksichtigt. Wenn schon der Erblasser dem Pflichterben ein zu geringes Erbteil oder Vermächtnis zuwendet und ihn bei einer dem Pflichtteil bestenfalls entsprechenden Zuwendung außerdem beschränkt oder beschwert, dann ist nicht einzusehen, warum noch der Pflichtteilerbe etwa mehr als nur den Wert seines Pflichtteils erlangen soll. Denn das würde nach Maenners Ansicht der Fall sein, wenn man die Hälfte des gesetzlichen Erbteils immer als reine Erbquote fassen wollte. Bei drei gleichmäßig pflichtteilberechtigten Erben würde der Erbteil eines jeden quotiell ein Drittel, der Pflichtteil ein Sechstel betragen, ungeachtet etwaiger Anrechnungs -oder Ausgleichungspflichten. Hat aber z. B. der A bei einem Gesamtnachlaß von Mk. 60 000.— Mk. 6000.— zur Ausgleichung zu bringen, dann erhöht sich damit der Gesamtbetrag auf Mk. 66 000. -, der Erbteil des B und C also auf Mk. 22 000.- -, während sich A's Erbteil

[106]) i. Recht 1919, Sp. 359.

auf Mk. 16 000. – mindert, sein Pflichtteil also auf Mk. 8000.– gegenüber ursprünglich Mk. 10 000.— (gleich ein halbes Drittel). Er würde also bei rein wortgemäßer Auslegung um Mk. 2000. – mehr erlangen, als einer billigen Rechtsanwendung entspricht. Dies Ergebnis vermeidet man, wenn man auch in § 2306 B.G.B. den Wertfaktor berücksichtigt und eine summenmäßige Berechnung Platz greifen läßt. Nicht nur der rechtliche Zusammenhang und das Rechtsempfinden lassen diese Ansicht als richtig erscheinen, sondern auch die Entstehungsgeschichte bestätigt sie [107]). Die Rechtslehre hat dieser Auslegung in weitem Maße zugestimmt [108]).

Diesen Gedanken einer wert- und summenmäßigen Auffassung des Ausdrucks „Hälfte des gesetzlichen Erbteils" wird man auch dann anwenden können und müssen, wenn es sich um das Interesse des betroffenen Pflichtteilerben selbst handelt. Vermächtnisse und Auflagen können die Zuwendung an den Pflichterben oft so weit mindern, daß nicht einmal die Pflichtteilgrenze gewahrt bleibt. Auch hier darf nicht quotiell die Zuwendung unter Außerachtlassung der Beschwerungen und Beschränkungen betrachtet werden, sondern rechnerisch müssen von der Zuwendungssumme Vermächtnisse (und Auflagen) abgezogen werden und der verbleibende Rest mit dem Pflichtteilwert verglichen werden.

Gleiches hat zu gelten, wenn der Erblasser Teilungsanordnungen für die Auseinandersetzung traf. Hier wird der Pflichtteilerbe den tatsächlichen Wert des zugeteilten Gegenstandes zu erkunden versuchen und danach seine Entscheidung treffen. Soll der Pflichtteilerbe den Gegenstand zu einem höheren als dem tatsächlichen Wert übernehmen oder ein Miterbe ihn zu einem geringeren Wert erlangen, dann wird der Pflichterbe, wenn dadurch die Pflichtteilgrenze überschritten wird, ausschlagen [109]). Zur Erläuterung möge

---

[107]) vgl. hierzu R.G.Z., Bd. 93, S. 6/7.

[108]) R.G.R., Komm., Nr. 5 zu § 2306; Staudinger, Nr. 10 zu § 2306; Warneyer, Komm., S. 1278 zu § 2306; Kipp, Erbrecht, § 132, I, 3; Pringsheim zu J.W. 1925, S. 359, Anm., zu Nr. 12.

[109]) Dernburg, § 110, IV, 3.

folgendes Beispiel dienen: Dem A als einzigen Miterben ist von einem Vermögen im objektiven Werte von Mk. 90 000.— ein Drittel zugewandt, sein Bruder B aber soll eine Fabrik im Werte von Mk. 50 000.— zu halbem Werte mitübernehmen. Hier würde sich bei der Berechnung der Nachlaß um Mk. 25 000.— mindern, der Erbteil des A sich also auf rund Mk. 21 700.— stellen, demnach den normalen Pflichtteilwert von Mk. 22 500.— nicht erreichen. A wird also nach § 2306, Abs. I, Satz 2 B.G.B. ausschlagen. Ebenso umgekehrt, wenn beispielsweise A die Fabrik zum Werte von Mk. 35 000.— übernehmen soll, während sie nur Mk. 20 000.— wert ist. Für die Berechnung wären dann Mk. 15 000.— mehr, also Mk. 105 000.— anzusetzen. Der rein rechnerische Erbteil von ein Drittel gleich Mk. 35 000.— repräsentiert aber nur einen Wert von Mk. 20 000.— und unterbietet damit den Pflichtteilwert. So kraß werden jedoch die Fälle selten liegen. Meist werden Teilungsanordnungen weniger eine materielle, als vielmehr eine ideelle Belastung bedeuten, und es dürfte somit im subjektiven Empfinden des einzelnen Pflichterben stehen, den einen oder anderen Weg zu wählen.

Jedenfalls ist bei dieser Gruppe von Belastungen nach den vorhergehenden Ausführungen zu sagen, daß eine Kenntnis, wie § 2306 B.G.B. sie fordert, erst dann gegeben ist, wenn der Berechtigte nicht nur alle Beschwerungen und Beschränkungen kennt, sondern noch viel mehr den Bestand des Nachlasses, den Bestand seiner Zuwendung unter Berücksichtigung der Belastungen sowie das Wertverhältnis der letztgenannten Summe zum Pflichtteil kennen muß. Erst dann kann eine Ausschlagungsfrist gültig beginnen[110]). § 2306 B.G.B. bildet eine Erweiterung gegenüber § 1944. Während § 1944 ganz abstrakt sagt: die Ausschlagungsfrist beträgt sechs Wochen und sie beginnt mit Kenntniserlangung von Erbanfall und Berufungsgrund, dehnt § 2306 diese Kenntnis auch auf die Belastungen aus. Er setzt also damit

---

[110]) vgl. Kipp, Erbrecht, § 132, Anm. 6; Urt. d. R.G. v. 12. 1. 1925, IV, 480/24.

voraus, daß alle Umstände bekannt sein müssen, um derentwillen eine Belastung überhaupt gegeben ist. Nach § 1944 ist es Sache des Erben, sich um den Bestand des Nachlasses, um etwaige Außenstände und Nachlaßverbindlichkeiten zu kümmern; ohne Rücksicht hierauf hat die Ausschlagungsfrist zu laufen begonnen. Anders § 2306, wonach erst mit genauer Kenntnis von Höhe und Bestand des Nachlasses entschieden werden kann, ob die Pflichtteilhälfte gewährleistet ist oder nicht. Erforderlich ist nun aber nicht, daß dem Erben oder Gläubiger der Zuwendung eine Abschrift des Testaments von Amtswegen zugegangen sein muß. Eine Kenntnis kann auch dann gegeben sein, wenn der Betroffene von dritter Seite die Testamentsbestimmungen positiv erfährt. Voraussetzung bleibt aber immer, daß das Testament verkündet ist[111]).

II.

Der reine Pflichtteilanspruch verjährt nach § 2332 B.G.B. „in drei Jahren von dem Zeitpunkt an, in welchem der Pflichtteilberechtigte von dem Eintritt des Erbfalls und von der ihn beeinträchtigenden Verfügung Kenntnis erlangt". Neben der Kenntnis vom Tode des Erblassers ist also auch eine solche vom Vorhandensein und Inhalt einer Verfügung von Todes wegen erforderlich. Auch hier liegt die erforderliche Kenntnis erst dann vor, wenn er die Tragweite der „beeinträchtigenden" Verfügung in vollem Umfange kennt. Ob hierzu erforderlich ist, daß er auch Höhe und Bestand des Nachlasses kennen muß, bedarf noch der Erörterung. In diesem Falle kommt es nicht so sehr auf die Frage an, ob eine materielle Beeinträchtigung vorliegt oder nicht, als vielmehr auf die Tatsache der beeinträchtigenden Verfügung selbst. Wie sich diese materiell auswirkt, das zu prüfen ist Sache des Pflichtteilerben. Textmäßig sagt § 2306 B.G.B. auch etwas anderes als § 2332; dort spricht das Gesetz von „Beschwerung und Belastung", während hier eine „beeinträchtigende Verfügung" dem Pflichtteilerben bekannt sein muß. Daraus dürfte zu schließen sein, daß im Gegensatz

[111]) Leonhard, II, D zu § 1944 B.G.B.

zu § 2306 es bei der Pflichtteilverjährung nur auf die Kenntnis von der beeinträchtigenden Verfügung ankommt, nicht auf das Erfassen ihrer beeinträchtigenden Wirkung[112]). Auch in der Praxis hat diese Ansicht Eingang gefunden[113]). Das Kammergericht beruft sich sogar auf die Entstehungsgeschichte, wonach die Kenntnis der Verfügung genügen sollte, jedoch mit Unrecht, da man bloß redaktionelle Veränderungen oder Verkürzungen nicht zur Auslegung eines Satzes in diesem oder jenem Sinne anwenden kann. Zudem wird bei einer derartigen Auslegung wieder nicht der Billigkeit Rechnung getragen. Man nimmt das Gesetz zu wörtlich, wenn man nicht auch eine gewisse Kenntnis vom Bestande des Nachlasses als Vorbedingung verlangt. Die beeinträchtigende Verfügung kennt nur, wer auch die Beeinträchtigung durch sie erkannt hat. So genügt, wenn er weiß, daß er von der Erbfolge ausgeschlossen ist und auch sonst keine Zuwendung erhält. Ist er aber mit einer solchen bedacht, dann muß er zur Beurteilung dessen, ob sein Pflichtteilanspruch gedeckt ist, die Höhe des Nachlasses auch insoweit kennen[114]).

Zu verneinen ist aber bei der Verjährung des Pflichtteilanspruches eine Anwendbarkeit des § 1944, Abs. 2, Satz 2, wonach frühestens mit der Verkündung der letztwilligen Verfügung der Lauf der Frist beginnen könne. In ausdehnender Auslegung dieser formalen Vorschrift wollte Dernburg[115]) und später Planck-Strohal[116]) sie auch hier gelten lassen. Aber zunächst ist nicht ohne weiteres einzusehen, warum eine Vergünstigung, die bei einer Sechswochenfrist gelten soll, auch bei einer dreijährigen anwendbar ist. Bei

---

[112]) So Schiffner, S. 86, Anm. 9; Planck-Strohal, 2 zu § 2332; Frommhold, 2 zu § 2332; Strohal, § 58, A 27.

[113]) O.L.G. Frankfurt i. Recht 1909, Nr. 492; K.G. i. Rspr. 14, S. 309/310.

[114]) Leonhard, II, C zu § 2332; Kipp, § 131, Anm. 17; Dernburg-Engelmann, § 120, Anm. 4; R.G.Z. 70, 361; K.G. i. Rspr. 30, 238; R.G., J.W. 1922, S. 1577, Nr. 3.

[115]) § 120, Anm. 4. Anders jetzt Engelmann.

[116]) Nr. 2 zu § 2332.

der Erbausschlagung ist ein Aufschub viel eher denkbar. Außerdem handelt es sich bei § 1944 B.G.B. um eine Spezialvorschrift über Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft, so daß man einem Zwischensatz des Paragraphen nicht den Charakter einer für das Erbrecht allgemein geltenden Bestimmung geben kann. Abgesehen davon kennt das Bürgerliche Gesetzbuch auch Ausschlußfristen, die vom Zeitpunkte erlangter Kenntnis ab laufen, ohne daß verschiedene Arten einer Kenntnisnahme angeführt sind (z. B. §§ 1954, 2082) [117].

III.

Die Ausschlagungsfrist und die Verjährungsfrist dürften in der Mehrzahl der Fälle zu gleicher Zeit ihren Lauf beginnen. Jedenfalls wird die Ausschlagungsfrist immer ihr Ende schon erreicht haben vor Ablauf der Verjährung aus § 2332 B.G.B. Damit hat sich aber auch das Wahlrecht auf eine Alternative konkretisiert. Jetzt besteht für den Pflichtteilberechtigten nur noch die eine Möglichkeit, die noch nicht der Zeit zum Opfer gefallen ist, nämlich seinen Pflichtteil zu verlangen.

Die Annahme- und Ausschlagungsfrist ist nicht eine Verjährungsfrist, da kein verjährbarer Anspruch besteht (§ 194 B.G.B.). Wohl aber hat sie den Charakter einer Präklusivfrist. Denn das Recht, eine Erbschaft auszuschlagen, ist mit Ablauf der Frist verwirkt, da das Verstreichenlassen der Frist, ohne eine positive oder negative Erklärung abzugeben, einer Annahme gleichgesetzt ist (§ 1943 B.G.B.). Auf diese Ausschlußfrist finden die Grundsätze über Verjährung keine Anwendung, wenn und soweit dies nicht etwa besonders angeordnet ist. So sagt § 1954, Abs. 2, Satz 2, daß die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206, 207 entsprechende Anwendung finden, d. h. daß zunächst einmal die Ausschlagungsfrist gehemmt ist bei Stillstand der Rechtspflege oder bei Einwirkung höherer Gewalt, daß geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen ohne gesetzlichen Vertreter eine Fristverlängerung

---

[117]) Leonhard, II E zu § 2332; Kipp, § 131, Anm. 17; R.G.Z. 66, 31.

von mindestens 6 Monaten erlangen und daß zugunsten der Erben Ansprüche aus dem Nachlaß nicht vor sechs Monaten nach Annahme, Konkurseröffnung oder dergl., aber Ansprüche gegen den Nachlaß gleichfalls erst nach einer sechsmonatigen Frist verjähren.

Die Verjährungsfrist aus § 2332 B.G.B. aber wird in ganz normaler Weise nach § 202 ff. bezw. § 208 ff. gehemmt oder unterbrochen. In einer Klageerhebung liegt demnach gleichzeitig eine Unterbrechung und eine Erbausschlagung, da mit der Klage ein bestimmter Anspruch erhoben, also die Wahl aus § 2306, I, 2 entschieden ist zugunsten des Pflichtteils.

§ 5.

Anfechtungsrecht.

Sowohl § 2306, I, 2 B.G.B. wie auch § 2307 machen die Geltendmachung eines Pflichtteilanspruchs abhängig von einer vorherigen Ausschlagung des zugedachten Erbteils bzw. Vermächtnisses. Das Gesetz geht dabei von dem Gedanken aus, der Pflichtteilerbe habe eigentlich keine besonders zu berücksichtigende Veranlassung auszuschlagen. Hat nun aber der Berechtigte dennoch ausgeschlagen, und es stellt sich nachträglich heraus, daß ihm ein zur Zeit der Ausschlagung schon geschehener Fortfall einer Beschränkung oder Beschwerung nicht bekannt war, dann gibt § 2308 B.G.B. ihm die Möglichkeit einer Anfechtung. Unerheblich für die Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung ist zunächst, ob diese Unkenntnis auf grober Fahrlässigkeit beruhte oder nicht schuldhaft war, da das Gesetz keine Unterscheidung trifft[118]). Weiter kommt es aber auch nicht darauf an, daß alle Belastungen weggefallen sein müssen, da ja mehrere nebeneinander bestehen können. Hauptbedingung ist aber, daß die Belastung, deren Vorhandensein zur Zeit der Ausschlagung der Berechtigte irrtümlicherweise annahm und die ihn zur Ausschlagung bewog, weggefallen war.

Zur Beurteilung der Rechtsnatur des Anfechtungsgrundes sei vorher bemerkt, daß ein Anfechtungsrecht aus der all-

---

[118]) vgl. Staudinger, Nr. 1 zu § 2308.

gemeinen Grundnorm des § 119 B.G.B. wohl nicht hergeleitet werden kann; da ein reiner Erklärungsirrtum hier ausgeschlossen ist, kommt nur die Möglichkeit eines Irrtums über verkehrswesentliche Eigenschaften der „Sache", scil. des Gegenstandes, also des Erbrechts, in Frage. Ein Erbrecht bleibt aber immer als solches bestehen, nur sein Wert kann durch Belastungen gemindert werden. Den Wert aber bilden mehrere — eventuell wesentliche — Eigenschaften. Solche dürften hier aber nicht gegeben sein. Gleichwohl bejaht wurde diese Ansicht sowohl von Mitgliedern der zweiten Kommission wie auch in der Literatur [119]). Von der Mehrheit in der zweiten Kommission wurde aber die Unkenntnis nur als Irrtum im Beweggrunde für die Ausschlagung aufgefaßt. Sie sah sich somit veranlaßt, eben deshalb hier den Irrtum im Beweggrunde zum Anfechtungsgrund zu erklären, nicht zuletzt auch wohl, um spätere Streitigkeiten zu vermeiden [120]), [121]).

Diese positive Bestimmung bewirkt, daß der einmal untergegangene Erbanspruch wieder auflebt und — im Sinne des § 1957, I B.G.B. — die Erbannahme die Wahl zuungunsten des Pflichtteilanspruchs entscheidet. Das Gesetz spricht in § 2308 B.G.B. nur von Ausschlagung der Erbschaft und des Vermächtnisses, nicht aber von einer Ablehnung des Pflichtteilanspruches oder positiv ausgedrückt: von einer Annahme der Erbschaft. Die Frage liegt nahe, ob nicht auch die ausdrückliche Erbschaftsannahme einer Anfechtung zu eröffnen ist, wenn sie von Irrtum über die Belastungen beeinflußt war. Der Wortlaut des Gesetzes ist in § 2308 B.G.B. sehr bestimmt auf einzelne Fälle gerichtet, so daß eine Anfechtung danach nicht zugelassen erscheint, obgleich eine gewisse Aehnlichkeit für eine Ausdehnungs-

---

[119]) Endemann, III, § 127, Anm. 32 und Frommhold zu § 2308.

[120]) vgl. Mot. V, S. 511; Strohal, § 49, Anm. 25; Planck, 1a zu § 2308; Staudinger, Nr. 1 zu § 2308.

[121]) Nicht abwegig ist es, mit Asch, der Erbe, S. 230, die Anfechtung auch zuzulassen, wenn der Berechtigte über Bestehen oder Höhe ausgleichungspflichtiger Zuwendungen geirrt hat.

möglichkeit spricht. Der Fall, daß der Berechtigte, ohne von irgendwelchen Belastungen (die vielleicht erst durch ein später aufgefundenes Testament bekannt geworden sind) Kenntnis zu haben, in ausdrücklicher Erklärung annimmt, ist im Gesetz nicht besonders vorgesehen. Glaubte er an das Nichtvorhandensein irgendwelcher Belastungen, obgleich solche ihm hätten bekannt sein können, und er nimmt infolgedessen an, dann liegt auch hier nur ein Irrtum im Beweggrunde vor. Eine Anfechtung läßt sich danach also auf § 119 B.G.B. nicht gründen[122]). Ein Heranziehen der an sich schon alten Entscheidung des O.L.G. Colmar[123]) zur Stützung dieser Sätze ist m. E. nicht am Platze. Hier will die Klägerin nicht eigentlich die Annahme eines Vermächtnisses anfechten, als vielmehr einen neben dieser Annahme erklärten Verzicht auf den Pflichtteil. Dieser Verzicht war nach § 2307 B.G.B. gar nicht nötig, zumal sie dadurch sich den Pflichtteilrestanspruch aus § 2305 B.G.B. selbst abschnitt. Akut wurde die Frage der Anfechtung des Verzichts, weil die Klägerin sich über die Höhe des Wertes des vermachten Gegenstandes zur Zeit der Verzichtserklärung geirrt hatte. Das O.L.G. lehnte eine Anfechtung deshalb ab, weil so wenig, wie ein Gläubiger den Erlaß einer Schuld anfechten kann, da er den Schuldner irrtümlich für zahlungsunfähig hielt, die Klägerin den Verzicht auf den Pflichtteilanspruch deshalb anfechten könne, weil sie darin irrte, daß er nach Annahme des Vermächtnisses keinen Wert mehr für sie habe. Die Folgen derartiger Voreiligkeit müsse eben der tragen, der sie begangen hat. Also Vorliegen eines Irrtums im Beweggrunde. Dagegen die Annahme des Vermächtnisses will ja die Klägerin bestehen lassen. Deshalb dürfte eine Beweislieferung durch diese Entscheidung zum mindesten schief sein. Abgesehen davon widerspricht sich hier auch Kipp, der an anderer Stelle[124]) den Abs. 2 von

[122]) Leonhard, IV, C 3 zu § 2306; Kipp, Erbrecht, § 132, III; Warneyer, Bem. zu § 2308.

[123]) i. Rspr. 6, 329.

[124]) b. Windscheid 3, S. 416, c/a, Anm. 16 zu § 132, III.

§ 119 B.G.B. für diese Entscheidung in Erwägung gezogen wissen wollte.

Zieht man jedoch in Betracht, daß die Tendenz des § 2308 dahin geht, dem Berechtigten mit Hilfe der Anfechtung die Möglichkeit eines materiellen Vorteils gegenüber dem reinen Pflichtteil zu gewähren, dann würde man zu einem unbilligen Ergebnis kommen, wollte man im umgekehrten Falle nicht auch eine Anfechtung der Erbschaftsannahme gewähren. Hierdurch könnte er sich wenigstens den Pflichtteil sichern, der doch vom Gesetze — mit ganz verschwindenden Ausnahmen — grundsätzlich immer gewährleistet wird. Zwar ist die Erkenntnis nicht von der Hand zu weisen, daß der Berechtigte, der leichtfertigerweise durch ausdrückliche Erklärung angenommen und dabei unterlassen hat, sich um etwaige Beschränkungen oder Beschwerungen zu kümmern, im Grunde genommen keinen Schutz verdient. Daher mag auch die Fassung des § 2308 B.G.B. verständlich und insoweit berechtigt sein. Aber erwägt man, daß § 2306, I, 2 B.G.B. die Frist für eine Entscheidung über Annahme und Ausschlagung erst nach uneingeschränkter Kenntnis von den Belastungen beginnen läßt, dann will doch das Gesetz damit den Berechtigten bei mangelnder Kenntnis gegen den Eintritt der nach allgemeinen Bestimmungen (§ 1943) zu beurteilenden Annahmewirkung gesichert wissen. Bei einer vor Beginn der Frist (nach § 1946 B.G.B.) erklärten rechtsgeschäftlichen Annahme schützt es jedenfalls nicht, wenn man nicht eine Anfechtung als geeignetes Schutzmittel zulassen will. Hierfür genügt nun ein Irrtum im Beweggrunde nicht. Doch die rein psychologische Behandlung des Irrtums des Berechtigten über das Vorhandensein von Belastungen als Motivirrtum schließt nicht ohne weiteres eine juristisch-praktische Auffassung desselben als beachtlichen Geschäftsirrtum im Sinne des Abs. 2 von § 119 B.G.B. aus, zumal ein solcher meist auch tatsächlich vorliegen dürfte. Und dem Fristbeginn ist doch nun einmal in § 2306, I, 2 B.G.B. wesentliche Bedeutung beigelegt worden. Demnach könnte man so konstruieren, daß man sagt: der Berechtigte irrte sich im Sinne des § 119, Abs. 2 in seiner Kenntnis

um das Vorliegen von Belastungen in der und der Höhe und damit über den Beginn der Frist. Dieser Geschäftsirrtum berechtigt zur Anfechtung. In diesen Worten liegt auch gleichzeitig eine Absage an die, die trotz ihrer Leichtfertigkeit geschützt werden wollen. Das ist wieder nicht der Sinn des Gesetzes, besonders, wo ihm schon eine gewisse Extensität zugesprochen wird, die es rein wortgemäß nicht hat. Der Berechtigte soll nur solange gesetzlichen Schutz genießen, als ihm für seine heikle Situation kein Verschulden trifft. Man wird deshalb nicht wie Planck-Strohal[125]) im Gegensatz zu der zurückhaltenderen Auffassung früherer Auflagen annehmen können, daß die vom Berechtigten ohne jene Kenntnis erklärte Annahme der Erbschaft in jedem Falle anfechtbar ist. Ein Unterschied wird zu machen sein, ob der Berechtigte leichtfertig angenommen hat, ohne sich um die möglicherweise auf dem zugedachten Erbteil ruhenden Beschwerungen und Beschränkungen zu kümmern, und ihm hier das Recht der Anfechtung versagen. Anders dann, wenn ihn ein solches Verschulden nicht trifft. Hier wird man daran denken müssen, ihm den unverkürzten Pflichtteil zu sichern, und zwar eben im Wege der Anfechtung[126]). Ausgeschlossen ist naturgemäß jegliche Anfechtung sowohl der Annahme wie auch der Ausschlagung, wenn der Berechtigte die Belastungen wohl kannte, nur sich über ihre Tragweite und Auswirkung auf den wirtschaftlichen Wert der Zuwendung getäuscht hat. Hier ist ein reiner Motivirrtum gegeben, es sei denn, daß unter besonderen Umständen ein Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften hinsichtlich

---

[125]) 3 zu § 2308 B.G.B.

[126]) Strohal, § 49, Anm. 23 a. E.; Herzfelder, Nr. 10 zu § 2306, der sogar einen Erklärungsirrtum bejahen will, weil die Annahme eines unbeschränkten und unbeschwerten Erbteils beabsichtigt, ein solcher aber nicht gegeben war. Ein Fehler dürfte insofern darin liegen, als der Berechtigte ja eine Erklärung dieses Inhalts abgeben wollte, sie aber nicht abgegeben hätte, wenn er die näheren Umstände gekannt hätte. Also doch wieder Motivirrtum. Vgl. ferner R.G.R.K. 1 zu § 2308; Kretzschmar, § 92, Nr. IV, 4.

eines überschuldeten Nachlasses daneben bejaht werden kann[127]).

Wie § 2308 durch Sondernorm im Abs. 2 auch die Anfechtung der Ausschlagung von Vermächtnissen unter den gleichen Voraussetzungen wie die der Ausschlagung einer Erbschaft für zulässig erklärt, wird man im Hinblick auf obige Ausführungen eine gleiche Entscheidung bezüglich der Anfechtbarkeit der Annahme eines Vermächtnisses treffen können[128]). Eine Abweichung dürfte aber insoweit bestehen, als die Anfechtung hier nicht durch eine Erklärung gegenüber dem Beschwerten (wie nach Abs. 2) erfolgen kann, sondern nach der allgemeinen Norm des § 1955 B.G.B. durch eine Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht erfolgen muß. Denn durch die Annahmeerklärung hatte der Bedachte sich formell zur Erfüllung der ihn treffenden Belastungen bereit gefunden, obwohl ihm das Vorliegen solcher nicht bekannt war. Der Zweitvermächtnisnehmer z. B. hätte nun einen klagbaren Anspruch gegen ihn. Wegen eben dieser auch in die Rechtssphäre Dritter eingreifenden Wirkung wird man die einfache zwischenparteiliche Erklärung nicht genügen lassen können.

Zu verneinen ist eine Anfechtbarkeit logischerweise dann, wenn die Belastungen nachträglich fortfallen, d. h. nach Annahme oder Ausschlagung, ungeachtet aber des Umstandes, ob die Frist abgelaufen ist oder nicht. Das Handeln des Pflichterben könnte bestenfalls durch einen hier unbeachtlichen Motivirrtum beeinflußt sein.

Waren Belastungen für den Pflichterben ursprünglich nicht vorgesehen und infolgedessen zur Zeit der Ausschlagungsfrist allgemein unbekannt, wurden solche aber durch Auffindung einer zeitlich späteren Verfügung des Erblassers nachträglich bekannt, dann ist eine frühere Annahme- oder Ausschlagungserklärung trotzdem formell wirksam. Denn nach § 1946 B.G.B. liegt der früheste Zeitpunkt für die Ab-

---

[127]) R.G.Z. 103, 21.

[128]) Herzfelder, Nr. 2b zu § 2307; Strohal, § 49, Anm. 29.

gabe einer derartigen Erklärung unmittelbar nach dem Erbfall. Anfechtungsmöglichkeit ist selbstverständlich gegeben, da der Pflichtteilerbe bei Kenntnis der Sachlage eine Erklärung dieses Inhalts — vermutlich — gar nicht abgegeben hätte (§ 119, I, B.G.B.). — Ueberhaupt bleibt, abgesehen von diesen Ausführungen, die allgemeine Anfechtbarkeit von Willenserklärungen (§ 119, 123 B.G.B.) auch hier grundsätzlich bestehen.

Die Frist für eine Anfechtung richtet sich nach der für das Erbrecht geltenden Allgemeinbestimmung des § 1954 B.G.B.

Schlußwort.

Aus den vorliegenden Erörterungen ist somit der Schluß zu ziehen, daß ein durch Testament zum Erben oder Vermächtnisnehmer berufener Pflichtteilberechtigter nach § 2306 B.G.B. ein Wahlrecht zwischen dem Pflichtteil und der Zuwendung hat, sofern seine Einsetzung in einer gemäß § 2306 B.G.B. bestimmten Weise belastet ist. Der Zeitpunkt, eine sachgemäße Entscheidung zu treffen, ist jedoch erst dann eingetreten, wenn der Berechtigte die Belastungen nicht nur in ihrem Ausmaße kennt, sondern sie auch in ihrer Auswirkung und wirtschaftlichen Beeinflussung zu würdigen in der Lage ist. Gleichwohl sind die Entscheidungen unter gewissen Voraussetzungen anfechtbar, es sei denn, daß der Berechtigte seine mangelhafte Kenntnis und seine sich darauf gründende Wahl verschuldet hat.

1. Freiheit von Belastungen. Entspricht die Zuwendung der Hälfte des gesetzlichen Erbteils oder übersteigt sie diese Grenze, ohne daß die Erbeinsetzung gleichzeitig beschränkt oder beschwert ist, dann kann dem Erben ein Wahlrecht, wie es § 2306, I, 2 B.G.B. vorsieht, nicht zugebilligt werden. Ein solches wollte Schiffner[129]) trotz der §§ 1947, 1950 B.G.B. in Anlehnung an das österr. G.B. § 808 und das sächs. B.G.B. § 2258 aus § 2306 B.G.B. gewähren. Dem

[129]) S. 37.

widerspricht aber das B.G.B. in §§ 2303 und 2305, wonach ein Pflichtteil, oder Restanspruch nur bei materieller Benachteiligung gewährt wird, und in § 2306 B.G.B., wo das Gesetz überhaupt davon ausgeht, daß der Erbteil belastet ist[130]). Die Entscheidung wäre hier nur zu treffen zwischen dem Erbteil und dem völligen Leerausgehen, wenn nicht eine Ausschlagung als eingesetzter Erbe und gleichzeitige Annahme als gesetzlicher Erbe dem Pflichtteilberechtigten ein erwünschteres Ergebnis bewirkt (§ 1948 B.G.B.). Ist jedoch die Pflichtteilsumme oder auch mehr durch Vermächtnis zugewendet, dann ist die Wahl zwischen Pflichtteil und Vermächtnis nach § 2307, I B.G.B. ohne weiteres gestattet, selbst wenn eine Belastung für die Vermächtniseinsetzung gar nicht vorgesehen war. Diese Regelung ist auch verständlich. Denn der Vermächtnisnehmer steht dem Pflichtteilserben gleich: beide haben nur einen obligatorischen Anspruch gegen den Erben auf Zahlung einer Summe. Der Erbe hingegen ist mit dem Erbfall Eigentümer bzw. Berechtigter eines Nachlaßteiles geworden, würde also bei Ausschlagung seiner Zuwendung eine sichere dingliche Stellung gegen eine weniger sichere obligatorische eintauschen. Eine Versagung des Wahlrechts ist hiernach entschieden berechtigt.

2. Haftungspflicht. Der § 1967 B.G.B. bestimmt eine Haftung des Erben für etwaige Nachlaßverbindlichkeiten, zu denen nicht nur die vom Erblasser herrührenden Schulden, sondern auch u. a. die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilrechten, Vermächtnissen und Auflagen gehören. Damit ist auch in einer Beziehung eine klare Regelung für die Fälle des § 2306 B.G.B. getroffen, nämlich wenn der Berechtigte den Pflichtteil wählt. Er erhält die Hälfte seines gesetzlichen Erbteils unbelastet und haftungsfrei, berechnet nach dem tatsächlichen Aktivbestand, also unter Abzug der Erblasserschulden, aber ungeachtet der Erbenverbindlichkeiten. Für die Wahl des Erbteils wird jedoch der Berechtigte erst genau das Verhältnis von Pflichtteilsumme zum belasteten und ver-

[130]) Herzfelder, Nr. 11 zu § 2306; Leonhard, IV, D 1; Planck, 4a zu § 2306, S. 781.

schuldeten Erbteil prüfen müssen, um nicht möglicherweise aus eigenem Vermögen zusetzen zu müssen. Wenn z. B. der zugewendete Erbteil noch nicht der Hälfte des gesetzlichen Erbteils gleichkommt, dann ist der Berechtigte in Höhe des Restanspruchs von jeder Haftung frei, da dieser ja ein Teil seines Pflichtteils darstellt, nicht aber in Höhe der Zuwendung, da er ja insoweit Erbe ist. Er wird daher im Zweifelsfalle gut daran tun, sein Testamentserbteil auszuschlagen und an Stelle dessen den vollen Pflichtteilanspruch aus § 2303 B.G.B. erheben. Wenn die Zuwendung mehr beträgt als der Pflichtteil, dann weist § 2306 I, 2 schon auf dieses Wahlrecht hin, das ja nur geboten ist im Interesse des Pflichtteilberechtigten.

Die Haftung für die Erbschaftssteuer trägt jeder Erwerber persönlich. Daneben aber haftet noch der Nachlaß sowie jeder Erbe in Höhe des Wertes des aus der Erbschaft Empfangenen für die Steuer der am Erbfall Beteiligten als Gesamtschuldner (§ 18, Abs. 2 u. 4 Erbsch.-St.Ges.).

3. Steuerrechtliche Folgen. Der Erbschaftssteuer unterliegt der Erwerb durch Erbanfall (Gesetz, Testament oder Erbvertrag), durch Vermächtnis oder durch Geltendmachung des Pflichtteilanspruchs (§ 2, Nr. 1 Erbsch.St.Ges.). Als Erwerb gilt, soweit nichts anderes vorgeschrieben ist, der gesamte Vermögensanfall an den Erwerber. Steuerpflichtig sind entgegen dem bisherigen Recht mit Einführung des Erbschaftssteuergesetzes von 1919 also auch Ehegatten und Abkömmlinge geworden. Der Pflichtteilerbe ist demnach mit seinem Erbteil der Steuer unterworfen, wenn die Belastungen nach § 2306, I, 1 B.G.B. als ungeschrieben gelten. Er ist es auch mit seinem Pflichtteilrest, den er außer seinem Erbteil von den Miterben beansprucht. Wirkt er jedoch dahin, daß die Beschwerungen bestehen bleiben, dann wäre es unbillig, den Pflichtteilerben die ganze Steuerlast tragen zu lassen. Für die Berechnung ist zwar grundsätzlich der volle Wert des Erbteils zugrunde zu legen. Erfüllt aber der Erbe freiwillig die beschwerenden Vermächtnisse und Auflagen oder verpflichtet er sich dazu, dann ist in Anlehnung an

den Parallelfall aus § 12, Abs. 6 Erbsch.St.Ges. der Wert dieser Beschwerungen von der Erbteilsumme abzuziehen, zumal der bedachte Dritte ja auch wieder der Steuer unterliegt. — Im Falle des § 2306, I, 2 B.G.B. ist es nicht viel anders: entweder ist der Pflichtteil der Besteuerung unterworfen oder der Erbteil, je nach der vom Pflichtteilerben getroffenen Wahl. Doch sind im letzten Fall Belastungen und Schulden, die hier ja nur auf dem Erbteil ruhen, abzuziehen, also auch die dem Bedachten auferlegten Vermächtnisse und Auflagen. Das folgt aus § 22 Erbsch.St.Ges. [131]). — Die Beschränkung der Erbeinsetzung des Pflichtteilberechtigten durch die Benennung eines Vor- oder Nacherben bildet insoweit eine steuerliche Besonderheit, als nach § 7 Erbsch.St.Ges. die Nacherbfolge als doppelter Erbfall behandelt wird. Der Vorerbe gilt als steuerpflichtiger Erbe des Erblassers und der Nacherbe als Erbe des Vorerben. Der Pflichtteilberechtigte ist also mit Annahme des belasteten Erbteils in vollem Ausmaße steuerpflichtig. Unberührt bleiben bei der Berechnung in jedem Falle die steuerfreien Beträge (§§ 21 ff. Erbsch.St.Ges.).

[131]) vgl. Kipp, § 147, III.

Literatur.

Asch: Der Erbe, seine Rechte und Pflichten. 1925.

Berolzheimer: Zum Begriff der Beschränkung in § 2306 B.G.B. i. B.Z. 1919. 358.

v. Birckmeyer: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft. Bearbeitet von Arndt, Bernhöft usw. 2. Aufl. Berlin 1912.

Crome: System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Bd. V. 1912.

v. Czyhlarz: Lehrbuch der Institut. d. röm. Rechts. 7./8. Aufl. 1905.

Dernburg: Bürgerl. Recht (Erbrecht), Bd. 5. 3. Aufl. 1911.

Derselbe: Lehrbuch des Preuß. Privatrechts. Bd. 3. 4. Aufl. 1896.

Eisele: Zur Querela inofficiosi i. Ztschr. d. Savigny-Stiftung. R. Bd. 15, S. 256 (1894).

Endemann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts (Erbrecht). Bd. 3, 2. 8./9. Aufl. 1920.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht. 4. Bd., 7. Aufl. Berlin 1897.

Freudenthal: Wann beginnt die Ausschlagungsfrist für den Pflichtteilsberechtigten, der als Nacherbe auf mehr als die Hälfte des gesetzlichen Erbteils berufen ist? In Dt. J.Ztg. 1908, S. 364.

Friedrichs: Zum § 2269 des Bürgerlichen Gesetzbuchs. In Recht von 1901, S. 258.

Frommhold: Komm. z. B.G.B. Herausgegeb. v. Biermann 1899 und 1900 (2. Aufl. durch Leonhard).

Gai: Institutionum commentarii quattuor. ed. sec. Lipsiae MCMVIII.

Gierke: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs und das deutsche Recht. Leipzig 1889.

Goldmann: Das gemeinschaftliche Testament unter besonderer Berücksichtigung des sog. Berliner Testaments. In Gruchot 48, S. 64.

Güthe: Zur Auslegung des § 2269, I, B.G.B. In Zeitschr. d. dtsch. Notarvereins 1902, Heft 2.

Hoffmann-Henkel: Erbschaftssteuergesetz von 1919 (1920). (Guttentag, Nr. 77).

Jenks: A Digest of English Civil Law. 2th. Edition 1921.

Kipp: Erbrecht b. Enneccerus, Kipp, Wolff: Lehrbuch d. bürgerlichen Rechts. 19. 21. Aufl. 1928.

Koch: Das preuß. Erbrecht aus d. gem. deutschen Rechte entwickelt. Berlin 1866.

Koeppen: Lehrbuch des heutigen röm. Erbrechts. 1895.

Krainz-Pfaff-Ehrenzweig: System d. österr. allg. Priv.-Rechts. 5. Aufl. 1917.

Kretzschmar: Erbrecht: 2. Aufl. „Das Erbrecht des deutschen Bürgerl. Gesetzbuchs".

Leonhard, Franz: Erbrecht, 2. Aufl., 1912.

Derselbe: Bürgerl. Recht. Ein Lehrbuch in kurzen Sätzen. 1. Aufl. Berlin 1923.

Maenner: Streifzüge im Erbrecht. In Recht 1919, S. 367.

Motive zum Entwurf eines B.G.B. 1888.

Oertmann: Die Cautela Socini unter der Herrschaft des bürgerl. Gesetzbuchs. In Ztrbl. Fr. G., Bd. 15, S. 357 f.

Planck-Ritgen-Strohal-Unzner: B.G.B. V., Erbrecht. 3. Aufl. 1908.

R.G.R.Komm.: Ebbecke-Busch. Erbrecht. 6. Aufl. 1928.

Riehm: Die Selbständigkeit des Pflichtteilsrechts (Auszug). Diss. Halle 1921.

Röttger, Kurt: Der Pflichtteilsanspruch des durch gemeinschaftl. Testament nach § 2269 B.G.B. eingesetzten Dritten. Diss. Marburg 1913.

Schiffner: Pflichtteil, Erbenausgleichung und die sonstigen gesetzlichen Vermächtnisse. Jena 1897. In Fischer, Abhandlg. über Privatrecht, I, 285.

Schultzenstein: Beiträge zur Lehre vom Pflichtteilsrecht. 2. Aufl. Berlin 1878/83.

Sohm-Mitteis-Wenger: Institutionen des römischen Priv.-Rechts. 17. Aufl. 1923.

Staudinger-Herzfelder: Erbrecht. 7./8. Aufl. 1914. 9. 1928.

Staudinger: Gesamtnachtrag zur 7./8. Aufl. 1922.

Strohal: Erbrecht. 3. Aufl. 1903.

v. Tuhr: Zur Lehre vom Pflichtteil nach d. Bürgerl. Gesetzbuch. In Dtsch. Jur.-Ztg. 1901. S. 121.

Unger: System d. österr. allg. Priv.-Rechts, Bd. 6: Erbrecht. 2. Aufl. 1898.

Warneyer: Komm. z. Bürgerl. Gesetzbuch. 1926.
Windscheid-Kipp: Lehrbuch d. Pand.-Rechts, 9. Aufl. 1916.
Wolff, M.: Der nicht begehrte Pflichtteil. In Gruchot, 67, 261 ff.
Zitelmann: Die Natur des Pflichtteilsrechts und die Pflichtteilsklage nach preuß. Recht. Gruchot 20, S. 321 ff.
Derselbe: Zum Pflichtteilsrecht. Im Arch. f. Bürgerl. Recht, 29, S. 159.

Entscheidungen der obersten Gerichte:

in der amtl. Sammlung des Reichsgerichts.
in Rechtsprechg. d. Oberlandesgerichte.
in Jur. Wochenschr.
in Dt. Jur.-Ztg.
im Recht.
in Seufferts Archiv f. Entschdg.
in Puchelts Zeitschrift.
in Zentralblatt f. freiw. Gerichtsbarkeit.

Lebenslauf.

Am 14. 9. 1902 wurde ich als Sohn des 1920 verstorbenen expedierenden Sekretärs und Kalkulators Carl Quast zu Flatow (Grzmk.) geboren. Vom Herbst 1908 ab besuchte ich das Bismarck-Gymnasium zu Berlin-Wilmersdorf, das ich Ostern 1921 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Alsdann war ich bis Winter-Semester 1923/24 bei der Direktion der Diskonto-Gesellschaft zu Berlin als Lehrling und Beamter beschäftigt, worauf ich in Berlin und Breslau Rechts- und Staatswissenschaften studierte. Am 5. und 6. April 1929 bestand ich das erste juristische Staatsexamen vor dem Kammergericht und am 27. Juni 1929 die mündliche Doktorprüfung.